Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6gespaltene Millimeterhöhe 23 Pf., für den Stellenmarkt 17 Pf., 1/1 Seite M. 325.—, 1/2 Seite M. 170.—, 1/4 Seite M. 90.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 75 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postscheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Nikischplatz 3, Zahlungen auf Postscheckkonto Leipzig 10102 zu richten.
Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maaßenstr. 27 erbeten.

Das Stillhalteabkommen.

Von Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Beutner, Berlin.

1. Entstehung des Abkommens. Das Stillhalte-Abk. hat sich in mehreren Stufen entwickelt. Am 19. Aug. 1931 ist der Entwurf der „Bedingungen für das Weiterlaufen der an Deutschland gegebenen ausländischen Bankkredite“ (Bed.) von Vertretern der deutschen und ausländischen Banken festgestellt worden. Der Entwurf ist zunächst von dem deutschen Bankenausschuß sowie von der Reichsbank und der Deutschen Golddiskontbank, danach von den ausländischen Bankenausschüssen angenommen worden. Dem Abkommen hierüber (Abk.) sind die Bed. als Anlage beigefügt. Nach Ziff. 1 ist das Abk. am 17. Sept. 1931, nämlich an dem Tage in Kraft getreten, an dem die BIZ. an die Zentralnotenbanken in Deutschland und in den beteiligten Gläubigerländern die Mitteilung zur Absendung gebracht hat, daß das Abk. von allen Vertragsparteien gezeichnet worden ist. Das Inkrafttreten ist im RGBl. I, 509 (§ 10 ZwDurchfVO. vom 18. Sept. 1931, s. Nr. 3) bekanntgemacht worden.

Grundlage der Baseler Verhandlungen war ein Entwurf in englischer Sprache. Nachdem man sich über die materiellen Fragen geeinigt hatte, mußte man sich damit begnügen, die notwendigen Änderungen und Zusätze daran vorzunehmen. Die Ausarbeitung eines neuen Vertragstextes war nicht mehr möglich (vgl. Ziff. 4 Abk.). Demgemäß entspricht der Aufbau und die Formulierung des Vertragswerks nicht den Forderungen, die vom juristischen Standpunkt aus gestellt werden müßten. Insbesondere ist auch die Anpassung mancher aus angelsächsischen Rechtsvorstellungen herrührender Bestimmungen an unser Rechtssystem nicht erfolgt. Eine Bestimmung, nach welchem Rechte das aus den verschiedenartigsten Teilen zusammengesetzte Abk. zu beurteilen ist, ist nicht mehr getroffen worden; praktisch dürfte dies meist auch unerheblich sein.

In dem Abk. sind mangels Neuredigierung der beigefügten Bed. eine Reihe von Definitionen und Klarstellungen enthalten. Trotzdem werden sich bei Anwendung des Abk. mancherlei Zweifel ergeben. Bei gutem Willen auf seiten aller Beteiligten werden sich in den meisten Fällen zufriedenstellende oder wenigstens genügende Lösungen finden lassen. Die weitere Zusammenarbeit der Beteiligten erscheint um so gesicherter, als das Abk. nur eine Zwischenlösung „bis zum Finden einer dauerhafteren Lösung für das Problem der kurzfristigen Verschuldung Deutschlands“ darstellt und an einem erfolgreichen Ausgang der hoffentlich rechtzeitig einsetzenden Verhandlungen darüber, was nach Ablauf des Abk. geschehen wird, das größte Interesse besteht. Über das Abk. vgl. Simon: BankArch. 1931, 506.

2. Wirksamwerden der Stillhaltung. Die Bankenausschüsse haben in dem Abk. die Verpflichtung übernommen, den beteiligten Schuldnern bzw. Bankgläubigern den Beitritt zu dem Abk. zu empfehlen. Der Beitritt geschieht dadurch, daß nach Inkrafttreten des Abk. die ausländischen Bankgläubiger jedem ihrer deutschen Schuldner in gesondertem Schreiben nach vereinbarter Form den Beitritt zu dem Abk. mitteilen und die deutschen Schuldner ihren ausländischen Bankgläubigern den Beitritt zu dem Abk. durch gesonderte Antwortschreiben gleichfalls nach vereinbarter Form bestätigen. Wie auf Wunsch des amerikanischen Bankenausschusses klargestellt worden ist, kann der Beitritt auch durch ein an den deutschen Schuldner gerichtetes Kabel erfolgen, auf das der deutsche Schuldner seinerseits durch Kabel die Annahme bestätigt; schriftliche Annahme und Bestätigung nach Formular haben aber zu folgen. Als Stichtag des Beitritts gilt bei Kabelwechsel die Absendung des Kabels durch die ausländische Bank (z. B. für die Freigabe der ersten 25% der Reichsmarkguthaben, § 18 Bed. s. Nr. 7).

Die Hinausschiebung der Fälligkeit beruht, wie sich hieraus ergibt, in jedem Falle auf einer privatrechtlichen Abmachung zwischen dem ausländischen Bankgläubiger und dem deutschen Schuldner, nicht auf gesetzlichen Vorschriften.

3. Deutsche Rechtsvorschriften. Demgemäß hat man sich deutscherseits auf einzelne Rechtsvorschriften zur Durchführung des Abk. beschränken können, lediglich um Vorsorge zu treffen, daß nicht Vorschriften des deutschen Rechts die Wirksamkeit oder Durchführbarkeit des Abk. hindern. Durch VO. v. 9. Sept. 1931 (RGBl. I, 489) hat der Reichspräsident die Reichsregierung zu den Maßnahmen ermächtigt, die erforderlich sind, um die Durchführung des Abk. sicherzustellen. Von dieser Ermächtigung hat die Reichsregierung durch die Erste DurchfVO. vom gleichen Tage (RGBl. I, 490 — EDurchfVO.) und durch die Zweite DurchfVO. v. 18. Sept. 1931 (RGBl. I, 509 — ZwDurchfVO.) Gebrauch gemacht. Zu beachten ist auch § 1 Abs. 2 der VO. des Reichspräsidenten über die Devisenbewirtschaftung vom 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 421), wonach die Durchführung des Abk. von der Reichsbank oder den von ihr bestimmten Stellen überwacht wird und die Vorschriften der DevisenVO. nur gelten, soweit ihre Anwendung nicht der Erfüllung von Verbindlichkeiten aus dem Abk. entgegensteht.

4. Wortlaut des Abk. und der Formulare. Der Wortlaut des Abk. einschließlich der Bed. sowie die vereinbarten Formulare der Annahme- und Bestätigungsschreiben sind nach Ziff. 19 des Abk. bei der Reichsbank und ihren Zweigstellen erhältlich. Vor der Verwendung anderer als der vereinbarten Formulare ist zu warnen.

5. Vertragszweck. Zweck des Abk. ist die Verlängerung bis zum 29. Febr. 1932 der von ausländischen Banken an deutsche Schuldner (Banken, Industrie- und Handelsfirmen) gegebenen kurzfristigen Kredite. Diese Verlängerung geschieht nicht nur im Interesse der Schuldner, sondern vor allem auch im gemeinwirtschaftlichen Interesse Deutschlands (Schonung der Devisenbestände). Die Bedeutung des Abk. ergibt sich daraus, daß es sich auf Verpflichtungen in Höhe von rund 5½ Milliarden Reichsmark bezieht.

Grundsatz ist, daß a) die Hinausschiebung der Fälligkeiten nicht zum Schaden der stillhaltenden Gläubiger anderen Gläubigern eine vorzugsweise Behandlung sichern soll, b) daß den stillhaltenden Gläubigern die bisherigen Sicherheiten erhalten bleiben und gewisse zusätzliche Sicherheiten gegeben werden.

Der Durchführung dieses Vertragszweckes und dieser Grundsätze dienen die Einzelbestimmungen; soweit solche fehlen, muß die ergänzende Auslegung des Abk. aus dem Vertragszweck und den Grundsätzen erfolgen.

Deutscherseits sollen — dem Entgegenkommen der ausländischen Banken entsprechend — bei den betreffenden ausländischen Banken Guthaben für den Geschäftsverkehr in angemessener Höhe unterhalten werden (Einl. d. Bed.).

6. Hinausschiebung der Fälligkeitstermine. In Anbetracht der notwendigen Eile war es unmöglich, alsbald eine dauernde Lösung des Problems der deutschen kurzfristigen Verschuldung zu finden; man mußte sich vielmehr damit begnügen, für die nächste Zeit Vorsorge zu treffen, und hat demgemäß eine Lösung nur für eine verhältnismäßig kurze Zeit geschaffen. Immerhin ist aber dadurch die notwendige Zeit gewonnen worden — die allerdings auszunutzen ist — das Problem endgültig zu lösen.

Die unter das Abk. fallenden Kredite werden auf sechs Monate vom 1. Sept. 1931 ab gerechnet, also bis zum 29. Febr. 1932 verlängert.

Alternativ ist in den Bed. (Einl.) als allgemein früherer Beendigungsgrund die Fälligkeit der unter Mitwirkung der BIZ. gewährten Vorschüsse der Zentralnotenbanken an die Reichsbank genannt. Dieser Kredit von 100 Millionen Dollar läuft zur Zeit bis Anfang November 1931, es ist aber hinreichender Grund für die Annahme vorhanden, daß der Kredit mindestens bis zum 29. Febr. 1932 verlängert werden wird, falls — wie anzunehmen — die Reichsbank dies wünschen wird. Der weitere Vorbehalt für eine allgemein frühere Fälligkeit, daß nämlich der auf Anregung der Londoner Konferenz ernannte Finanzausschuß (der sog. Wiggin-Ausschuß) das frühere Inkrafttreten eines bestimmten neuen Planes empfehlen sollte, ist nach dem Inhalt des inzwischen ergangenen Layton-Berichts gegenstandslos.

Eine allgemeine Fälligkeit der verlängerten Kredite vor dem 29. Febr. 1932 würde eintreten, wenn in Deutschland ein allgemeines Moratorium erklärt werden sollte. In diesem Falle, der bisher vermieden werden konnte und gerade infolge des Inkrafttretens des Abk. auch weiterhin vermieden werden dürfte, erhalten die Gläubiger wieder freie Hand; dies ist insbes. deshalb zu beachten, weil die Gläubiger dann trotz des deutschen Moratoriums versuchen könnten, durch Inanspruchnahme von Vermögensgegenständen deutscher Schuldner im Ausland Befriedigung zu erlangen.

7. Gegenstand der Stillhaltung. Gegenstand der Stillhaltung sind (Einl. d. Bed.) die Forderungen ausländischer Bankgläubiger gegen deutsche Banken und deutsche Handels- und Industriefirmen in ausländischer Währung.

In den Bed. wechseln die Ausdrücke „deutscher Kreditnehmer", „Kreditnehmer", „deutscher Schuldner" und „Schuldner". Durch das Abk. ist klargestellt (Ziff. 1), daß diese verschiedenen Ausdrücke die gleiche Bedeutung haben, nämlich von Banken und Handels- und Industriefirmen in Deutschland (d. h. mit Wohnsitz, Sitz oder Ort der Leitung in Deutschland mit Ausnahme des Saargebiets, § 1 ZwDurchfVO.), die in irgendeiner Form einem Bankier oder Bankinstitut in einem der im Abk. vertretenen Länder kurzfristig verschuldet sind. Die in dem Abk. wechselnden Ausdrücke „deutsche Bank", „garantierende Bank", „deutscher Bankschuldner" und „Bank" bedeuten übereinstimmend jeden Schuldner in Deutschland, dessen Betrieb in erster Linie das Bankgeschäft zum Gegenstande hat. Ausgenommen sind, wie durch Streichung des Wortes „Einzelpersonen" aus den Bed. (Ziff. 4 h Abk.) klargestellt worden ist, Forderungen an Privatpersonen, soweit es sich nicht um Forderungen gegen Einzelkaufleute handelt. Ausgenommen sind ferner gegen den deutschen Wunsch die Forderungen ausländischer Bankgläubiger an ausländische Tochtergesellschaften, Zweigniederlassungen oder Konzerngesellschaften deutscher Unternehmungen.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß die kurzfristigen Forderungen ausländischer Banken gegen öffentlich-rechtliche Schuldner (Länder, Gemeinden usw.) nicht unter das Abk. fallen. In dieser Beziehung ist eine vertragliche Regelung bisher nicht erfolgt, vielmehr der Schutz der inländischen Schuldner vorläufig nur der einseitigen deutschen Regelung (DevisenVO. v. 1. Aug. 1931 [RGBl. I, 421]) überlassen. Inwieweit das Abk. für die Gebilde öffentlich-rechtlicher Natur gilt, die sich satzungsgemäß am Geldverkehr beteiligen (Landesbanken usw.), ist nicht bestimmt; in vielen Fällen werden sie als Bankschuldner im Sinne des Abk. anzusehen sein und daher unter das Abk. fallen.

Nur die Forderungen ausländischer Bankgläubiger unterliegen dem Abk. In den Bed. werden die Ausdrücke „Gläubiger", „kreditgebende Auslandsbank", „ausländischer Kreditgeber" und „Kreditgeber" abwechselnd gebraucht. In Ziff. 1 Abs. 4 Abk. ist klargestellt, daß diese verschiedenen Ausdrücke gleichlautend nur Bankiers und Bankinstitute in den elf Ländern bedeuten, deren Bankenausschüsse dem Abk. beigetreten sind (Vereinigte Staaten von Amerika, Belgien, Tschechoslowakei, Dänemark, England, Frankreich, Holland, Italien, Norwegen, Schweden, Schweiz). Forderungen anderer ausländischer Gläubiger, insbes. also von Industrie- und Handelsunternehmungen an deutsche Schuldner werden von dem Abk. nicht berührt.

Die Stillhaltung erstreckt sich auf die von den beteiligten ausländischen Bankgläubigern an die vorgenannten deutschen Schuldner gewährten Akzeptkredite, Zeitgelder, Barkredite und sonstige auf besonderer Vereinbarung beruhende Formen der Verschuldung in ausländischer Währung, soweit die Kredite vorstehender Art am 31. Juli 1931 in Anspruch genommen und nicht zurückgezahlt waren oder nach diesem Zeitpunkt, spätestens jedoch 21 Tage nach dem Inkrafttreten des Abk., also bis zum 8. Okt. 1931 bewilligt worden sind. Zu den letzteren Krediten dürften die ausländischen Banken sinngemäß auch die vor dem 31. Juli 1931 zugesagten, aber erst danach in Anspruch genommenen, bereitschaftsprovisionsfreien Kredite zu rechnen befugt sein.

Die Bedeutung des Umstandes, daß auch Kredite, die bis zum 8. Okt. 1931 bewilligt werden, unter das Abk. fallen, liegt darin, daß die ausländischen Gläubiger auch hinsichtlich dieser Kredite die Möglichkeit haben, im Rahmen der Vereinbarungen zusätzliche Sicherungen, insbes. die Übernahme oder Garantie der Golddiskontbank (s. Nr. 13) zu verlangen und dadurch die Gewährung weiterer Kredite erleichtert wird.

Welche Kredite als kurzfristig im Sinne des Abk. zu gelten haben, ist nicht ausdrücklich bestimmt. Nach Abschn. 2 Ziff. 1 der Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung vom 24. Aug. 1931 (RAnz. v. 25. Aug. 1931) ist bestimmt worden, daß als langfristig i. S. des § 2 DevisenVO. v. 1. Aug. 1931 Anleihen zu gelten haben, bei denen eine längere Laufzeit als ein Jahr vereinbart worden ist. Dies könnte auch vorliegendenfalls angewendet werden. Es könnte aber auch angenommen werden, daß die vorstehend genannten Kredite insoweit als kurzfristig i. S. des Abk. zu gelten haben und daher unter das Abk. fallen, als ihre Fälligkeit gemäß den bisherigen Vereinbarungen vor dem 29. Febr. 1932 gelegen hat.

Der Umstand, daß in den vorgenannten Fällen die Zahlungstermine hinausgeschoben worden sind, hat nicht zur Folge, daß die inländischen Schuldner ihren inländischen Gläubigern gegenüber, die sich ihrerseits die Kreditmittel von nunmehr stillhaltenden ausländischen Gläubigern beschafft haben, die Zahlungstermine entsprechend hinausschieben

können. Wenn also eine deutsche Bank Kredite im Auslande aufgenommen und aus ihrem Erlöse Kredite an ihre inländischen Kunden gegeben hat, so ist der Umstand, daß die inländische Bank die von ihr aufgenommenen Kredite erst am 29. Febr. 1932 zu zahlen hat, kein Rechtsgrund dafür, daß der inländische Kunde vorher fällige Verbindlichkeiten gegenüber der inländischen Bank entsprechend hinausschiebt. Umgekehrt bleiben die stillhaltenden ausländischen Banken dem Zugriff ihrer Gläubiger im Auslande ausgesetzt.

Nicht unter die Stillhaltung fallen die sog. Saisonkredite, d. h. Sonderkredite zu Erntefinanzierungen oder damit verbundene zusätzliche Kredite für Halbfabrikate, die ihrer Natur nach eine Kreditverpflichtung von neun Monaten oder mehr in sich schließen. Hierunter fallen z. B. die ausländischen Kredite zur Finanzierung der deutschen Zuckerkampagne. Diese Kredite sind also gemäß den ursprünglichen Vereinbarungen zurückzuzahlen; neue Kredite solcher Art sind besonderen Vereinbarungen der Beteiligten vorbehalten; die Kreditlinie bleibt also insoweit nicht ohne weiteres erhalten.

Auch die sog. call money loans (täglich fällige Börsengelder) sind von der Stillhaltung ausgenommen; das gleiche gilt von anderen kurzfristigen Vorschüssen gegen Sicherheiten oder nicht notierte Börsenpapiere, des ferneren von Vorschüssen gegen Verpfändung von Waren, sofern die Vorschüsse ihrer Natur nach ganz oder teilweise durch Verwertung der Sicherheit liquidiert werden können; die üblichen Rembours-Kredite sollen nicht unter die letztgenannte Ausnahme fallen, zumal bei ihnen eine solche Verpfändung nicht stattzufinden pflegt. Endlich sind von der Stillhaltung die Forderungen ausgenommen, die sich aus Vertragsbruch oder gegen einen Bürgen wegen Verletzung einer Vertragspflicht seitens eines Vertragschließenden (abgesehen von der Verletzung einer Zahlungspflicht) ergeben; hierunter fallen z. B. Verpflichtungen aus Fertigstellungsgarantien.

In allen diesen Fällen kann effektive Zahlung der Verpflichtungen in ausländischer Währung ohne Rücksicht auf das Abk. beansprucht werden. Die Beschränkungen der DevisenVO. v. 1. Aug. 1931 (vgl. Nr. 3) gelten insoweit nicht.

Nicht unter das Abk. fallen die Forderungen gegen die J. F. Schröder Bank in Bremen und die Bank für Auswärtigen Handel in Berlin, insoweit hierüber besondere Vereinbarungen getroffen worden sind (Ziff. 17 Bed.).

Die Reichsmarkguthaben, die ausländische Bankgläubiger am 31. Juli 1931 unterhalten haben, fallen zwar auch unter das Abk., folgen aber besonderen Regeln. Die Fälligkeit dieser Guthaben ist nicht bis zum 29. Febr. 1932 erstreckt, vielmehr sind (Ziff. 18b Bed.) 25% des Guthabens jedes Gläubigers an dem Datum freizugeben, an dem der ausländische Bankgläubiger dem betreffenden Schuldner seine Zustimmung zu dem Abk. bekanntgibt; sofern das Guthaben erst später fällig wird, hat diese Freigabe an dem Fälligkeitstage zu erfolgen. Anschließend hieran sind in jedem Monat 15% des ursprünglichen Guthabens freizugeben. Die Hundertteile sind von dem Guthaben am Tage der ersten Freigabe zu berechnen. Mit Rücksicht auf die Devisenlage der Reichsbank müssen die ausländischen Bankgläubiger der Aufschiebung der Zahlung der letzten fünf mal 15% jeweils für einen Monat, längstens jedoch bis zum 29. Febr. 1932, zustimmen, wenn die Reichsbank hinsichtlich dieser Zahlungen der BIZ. unter Angabe von Gründen darlegt, daß sie die Lage der Reichsbank gefährden würden.

In voller Höhe sind solche Reichsmarkguthaben vom 31. Juli 1931 freizugeben, hinsichtlich deren der Besitzer glaubhaft bescheinigt (certifies), daß er sie zur Begleichung von Devisenabschlüssen zu benutzen beabsichtigte; hierzu gehört z. B. der Fall, daß ein ausländischer Bankier vor dem 31. Juli 1931 Reichsmark per Termin verkaufte und gleichzeitig seine Verpflichtungen in Reichsmark eindeckte. Vor dem 31. Juli 1931 abgeschlossene Devisengeschäfte sind, soweit sie überfällig sind, sofort ohne Gewinn und Verlust, d. h. durch Erfüllung ohne Report oder Deport, soweit sie erst später fällig werden, bei Fälligkeit abzuwickeln. Die vorbehaltene Abrede besonderer Schema für die Abrechnung dürfte nicht erfolgen. Freigaben wegen Devisengeschäften werden auf die zur Freigabe nächstfälligen Raten von Reichsmarkguthaben angerechnet.

8. Akzeptkredite. Eine besondere Regelung haben in vielfacher Beziehung die sog. Akzeptkredite gefunden. Diese Kredite werden regelmäßig im Rahmen von Kreditlinien, die zwischen ausländischen Banken als Gebern der Kreditlinie und inländischen Schuldnern (meist inländischen Banken) als Nehmern der Kreditlinie vereinbart werden, in der Form gegeben, daß im Auftrage der inländischen Bank die ausländische Bank Wechsel annimmt, die die Kunden der inländischen Bank — oder Dritte auf ihre Veranlassung — auf die ausländische Bank ziehen. Der Erlös aus dem Diskont der Akzepte fließt dem Kunden zu. Die inländische Bank haftet der ausländischen Bank aus Auftrag dafür, daß sie rechtzeitig die Mittel zur Einlösung des Akzepts anschafft, während der Kunde der inländischen Bank gegenüber auf Grund seiner Vereinbarung mit ihr verpflichtet ist, sie rechtzeitig von dieser Verpflichtung gegen die ausländische Bank freizustellen.

Unbeschadet aller im folgenden erwähnten Abreden bleibt die ursprüngliche Verpflichtung der deutschen Bank — oder des anderen deutschen Kreditnehmers — bestehen, ihrerseits bei Fälligkeit für die Einlösung der Akzepte zu sorgen, und zwar entweder durch Barzahlung oder soweit diese nicht erfolgt, dadurch, daß neue Wechsel (Ersatzwechsel) geschaffen und aus ihrem Erlös die fälligen Wechsel gedeckt werden. In keinem Falle, also auch nicht im Falle der Barzahlung, soll aber die Kreditlinie eine Verminderung erfahren, vielmehr hat der deutsche Kreditnehmer das Recht, die Kreditlinie anderweitig auszunutzen (Ziff. 1c Bed.). Dies letztere ist eine der wichtigsten Bestimmungen des Abk. im deutschen Interesse; sie ermöglicht die Aufrechterhaltung des Kreditvolumens. Hiermit im Zusammenhang steht die Bestimmung, daß soweit Bereitstellungskredite für einen gewissen Zeitraum vereinbart worden sind, für die eine Bereitstellungsprovision ganz oder teilweise gezahlt worden ist, die Kreditverpflichtung in Kraft bleibt; jedoch sollen die Erlöse aus solchen Krediten nur dem ursprünglichen deutschen Kreditnehmer für den ursprünglich ins Auge gefaßten Zweck und für seine rechtmäßigen Geschäftsbedürfnisse zur Verfügung stehen (Einl. der Bed.). Auch die Umwandlung von Zeitgeldern oder Barvorschüssen in Rembours-Kredite, die vereinbart werden kann, darf wiederum nur unter Aufrechterhaltung des Kreditvolumens erfolgen (Ziff. 8 Bed.); diese Umwandlung hat für die ausländische Bank den Vorteil, daß sie durch eigene Wechsel des Kunden der deutschen Bank gesichert wird (vgl. Nr. 12b I). Andererseits kann die ausländische Bank fordern, daß Akzepte oder Teile davon, die erst 60 Tage vor Ablauf des Abk. (d. h. dem 1. Jan. 1932) oder später fällig werden, in Barkredite umgewandelt werden; dies dürfte damit zusammenhängen, daß nur Wechsel mit bestimmten Laufzeiten marktfähig sind (Ziff. 8 Bed.).

Soweit nach dem Vorstehenden der deutsche Kreditnehmer in der Lage ist, weitere Wechsel dem ausländischen Bankgläubiger zum Akzept einzureichen, sollen es, wenn irgend angängig, sog. rediskontfähige (eligible), d. h. solche Wechsel sein, die in den betreffenden Gläubigerländern nach den dortigen Vorschriften diskontfähig sind. In erster Linie ist danach erforderlich, daß es sich um wirkliche Waren-, nicht um Finanzwechsel handelt. Demgemäß hat der deutsche Kreditnehmer dem ausländischen Bankgläubiger den kommerziellen Charakter des Geschäfts auf Erfordern nachzuweisen. Wenn dieser Nachweis nicht zur Genüge erfolgt, kann die ausländische Bank den Kredit unter Forthaftung sowohl des ursprünglichen Ausstellers oder Kunden der deutschen Bank, als auch der deutschen Bank selbst in Form eines Barvorschusses fortführen; unbeschadet hiervon kann aber die ausländische Bank die Ausstellung und Übergabe von eigenen Wechseln des Kunden nach Ziff. 1a Bed. (vgl. Nr. 12b I) fordern und ist der Kunde zur Ausstellung und Übergabe solcher eigenen Wechsel verpflichtet (§ 1 Abs. 2 ZwDurchfVO.); die Bedeutung der Fortführung des Kredits als Barvorschuß liegt in der gegenüber den Rembours-Krediten höheren Verzinsung.

Ein weiteres Wandelrecht des ausländischen Gläubigers liegt darin, daß er die Übernahme von Akzept- (und anderen) Krediten von Handels- und Industriefirmen, die von einer inländischen Bank verbürgt worden sind, durch die letztere verlangen kann (Ziff. 4 Bed.). Dies ist wegen der sich daraus ergebenden weiteren Rechte der ausländischen Bank von Belang, z. B. auf Sicherstellung durch eigene Wechsel oder Ver-

pflichtungsscheine des Kunden; die Sicherung durch die Golddiskontbank bleibt unverändert (vgl. Nr. 13).

Auf Erfordern der ausländischen Bank haben die deutschen Banken die Verpflichtung, notorisch kreditunwürdige Aussteller durch kreditwürdige Aussteller zu ersetzen.

Schwierigkeiten der Auslegung bietet die Bestimmung des Abk., daß ein Schuldner nicht gehindert werden soll, Zahlung zu leisten (und zwar ohne daß dadurch eine Herabsetzung des zu seiner Verfügung stehenden Gesamtkredits, d. h. eine Verminderung der Kreditlinie herbeigeführt werden soll), es sei denn, daß eine solche Rückzahlung gegen die Bedingungen des Abk. oder des ihm beigefügten Memorandums über vorzugsweise Bezahlung verstößt. (Dies bezieht sich auf Akzept- wie auf andere Verbindlichkeiten.) Zunächst scheint der erste Satzteil mit dem letzten Satzteil in Widerspruch zu stehen; denn wenn entgegen den Regeln der Stillhaltung ein deutscher Schuldner vor Ablauf der Stillhaltefrist eine bestimmte Schuld tilgt, so erhält der betreffende Gläubiger eine vorzeitige Bezahlung. Zu beachten ist aber der ersteingeklammerte Satzteil. Aus ihm dürfte zu folgern sein, daß eine vorzeitige Schuldentilgung nur dann zulässig sein soll, wenn die Kreditlinie gleichzeitig wiederum anderweitig in Anspruch genommen, der Gesamtbetrag der ausstehenden, hier in Betracht kommenden Forderungen des Bankgläubigers also nicht vermindert wird. Ein solches Verfahren wird nur dann praktische Bedeutung haben, wenn die deutsche Bank den Wunsch hat, einen bestimmten Kredit abzudecken, die Kreditlinie aber dadurch aufrechterhält, daß sie in Höhe des bezahlten Betrages einen neuen Kredit für den gleichen oder einen anderen Kunden in Anspruch nimmt.

9. Encashments. Rembours-Kredite sollen sich aus dem Erlös der finanzierten Ware abwickeln; dabei ist es z. B. möglich, daß der Erlös der finanzierten Ware schon nach zwei Monaten eingeht, während das Finanzierungsakzept drei Monate läuft. Soweit im Auftrage des Kunden die Einziehung des Erlöses durch die deutsche Bank erfolgt, pflegt in einem solchen Falle die deutsche Bank den Kunden für den erlösten Betrag bei Eingang — im vorgenannten Beispiel also nach zwei Monaten — zu erkennen und es ihm zu überlassen, den zur Abdeckung des Akzepts bei Fälligkeit erforderlichen Betrag später rechtzeitig einzuzahlen.

In diesem Zusammenhang interessiert (Bed. 1b), daß die deutschen Banken sich bemühen werden, sämtliche von ihren Kunden „einkassierten Beträge (encashments) zum sofortigen Ankauf der erforderlichen Devisenbeträge zum Zwecke der sofortigen Überweisung an die betreffende Gläubigerbank zur ganzen oder teilweisen Abdeckung des betreffenden Akzepts zu verwenden". Diese Bestimmung könnte dahin ausgelegt werden, daß nunmehr die deutsche Bank unmittelbar nach Eingang des Barerlöses verpflichtet sein soll, den Betrag in Devisen umzuwechseln und der ausländischen Bank zur Verfügung zu stellen, also von einer zwischenzeitlichen Gutschrift des erlösten Betrages für den Kunden abzusehen. Sie könnte weiter dahin ausgelegt werden, daß die deutsche Bank sich auch für den Fall, daß der Erlös für die finanzierte Ware nicht von ihr, sondern von dem Kunden selbst oder in dessen Auftrage von einem Dritten eingezogen wird, zu bemühen verpflichtet ist, daß dieser Erlös an sie zum Zwecke der Umwechslung und Auszahlung an den ausländischen Bankgläubiger überwiesen wird. Dem kann entgegengehalten werden, daß ein solches Verfahren der geschilderten Übung der Banken widersprechen würde.

Soweit die eingehenden Beträge nicht in Devisen umgewechselt werden können, sind sie bei der Reichsbank im Namen der ausländischen Bank als Sicherheit für die Verpflichtungen sämtlicher aus dem betreffenden Schuldverhältnis Haftender einzuzahlen. Sobald als möglich sind hieraus Devisen zwecks Abdeckung der Devisenverpflichtungen anzuschaffen. Die Umwechslung wird durch die ausländische Bank zu veranlassen sein, da die Einzahlung auf ihren Namen erfolgt ist. Wenn innerhalb von 90 Tagen die Umwechslung nicht stattgefunden hat, ist die ausländische Bank berechtigt, die eingezahlten Reichsmarkbeträge auf ihrem eigenen Markt zu verkaufen und den Erlös zur Abdeckung der Schuld zu verwenden, wobei ihre Schuldner für Ausfälle und Verluste einschließlich von Kursverlusten haftbar bleiben.

Die Abführung von angesammelten Reichsmarkbeträgen an die Reichsbank befreit weder die deutsche Bank noch den Kunden von ihrer Verbindlichkeit gegenüber der ausländischen Bank. Demgemäß ist bis zur Abdeckung der betreffenden Akzepte in Devisen der vereinbarte Zinssatz auf den ganzen Betrag, und zwar monatlich zu zahlen.

Die vorstehenden Regeln gelten entsprechend, wenn der Akzeptkredit nicht von einer inländischen Bank, sondern von einer inländischen Handels- oder Industriefirma genommen worden ist.

10. Verzinsung der Kredite. Über die Verzinsung der Kredite sind weder in dem Abk. noch in den Bed. ziffernmäßige Abmachungen getroffen worden, vielmehr hat man lediglich die Grundsätze festgelegt, nach denen die Zinsen vereinbart werden sollen (Einl. der Bed.). Die Bestimmung (Einl. der Bed.), daß die Aufrechterhaltung der Kredite unter Bedingungen erfolgen soll, die für den ausländischen Gläubiger mindestens so günstig sind wie die, die irgendwann zwischen dem 31. Juli 1931 und dem Datum des Inkrafttretens des Abk., also dem 17. Sept. 1931, gegolten haben, sollen sich nach dem Abk. (Ziff. 4b) nicht auf die Höhe der Zinsen und Provisionen beziehen. Hierüber ist bestimmt (Ziff. 9 Bed.), daß die Belastungen durch Provision und Zinsen nicht höher sein sollen, als den gegebenen Verhältnissen nach angemessen ist.

Zur Festsetzung der Höhe von Provisionen und Zinsen sind Verhandlungen zwischen dem deutschen und den verschiedenen ausländischen Bankausschüssen unter Mitwirkung der Reichsbank eingeleitet worden. Es ist deutscherseits daran gedacht, daß für Barkredite eine Verzinsung von 6% p. a., bei Pfundkrediten von 2% p. a. über dem englischen Banksatz gelten soll. Der Satz für die Diskontierung von Akzepten soll sich im angemessenen Verhältnis zu der wirklichen Geldmarktlage im Auslande verhalten. Die Akzeptprovisionen sollen nach deutschem Vorschlag etwa ½% je Vierteljahr betragen.

Der Zinssatz für die dem Abk. unterliegenden Reichsmarkguthaben soll den allgemein geltenden Sätzen für gleiche Guthaben mit der Maßgabe entsprechen, daß soweit die Reichsbank bürgt (vgl. Nr. 14), der für entsprechende Guthaben in dem Lande und in der Währung des betreffenden Gläubigers allgemein geltende Zinssatz gerechnet werden soll (Ziff. 18 Bed.). Hierzu ist in dem Abkommen folgendes bemerkt: Der Zinssatz bei kursgarantierten aber nicht an die Reichsbank ausgezahlten Guthaben soll den Sätzen entsprechen, die in Deutschland auf Bankkonten bei Privatbanken in der Währung des ausländischen Gläubigerstaates bei Berücksichtigung der Laufzeit gezahlt werden (Ziff. 4o Abk.); deutscherseits ist hierbei an 6% p. a. gedacht. Der Zinssatz bei den von der Reichsbank kursgarantierten und an sie ausgezahlten Guthaben soll den Sätzen entsprechen, die auf Konten der Reichsbank bei Banken erster Güte in dem Lande und in der Währung des ausländischen Gläubigers bei Berücksichtigung der Laufzeit gezahlt werden (Ziff. 4o Abk.).

Der Zinssatz für die an die Reichsbank ausgezahlten Beträge wird niedriger sein, als der Zinssatz im anderen Falle; hierdurch soll der Anreiz, die Kursgarantie der Reichsbank zu verlangen — in diesem Falle kann die Reichsbank die Auszahlung des Guthabens an sich verlangen — vermindert werden.

Wenn über die Höhe der Zinsen oder Provisionen zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer Unstimmigkeiten entstehen, kann die Angelegenheit den Zentralnotenbanken der beteiligten Länder unterbreitet werden; diese müssen sich entweder verständigen oder anderweitig eine Regelung herbeiführen

Über die Zahlungsart der Provisionen und der Zinsen ist bestimmt, daß ohne Rücksicht auf die bisherigen Abreden die Provisionen im voraus, die Zinsen dagegen monatlich zu bezahlen sind und daß die Zinszahlung in der Landeswährung des betreffenden ausländischen Gläubigers zu erfolgen hat. Ausdrücklich ist vorgesehen, daß die dazu erforderlichen Devisen zu beschaffen sind; dies ist durch § 1 Abs. 2 DevisenVO. v. 1. Aug. 1931 ermöglicht (s. Nr. 3).

11. Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung. Besonderes Gewicht haben die ausländischen Bankgläubiger auf den Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung (non-discrimination) gelegt. Hierüber sind zunächst in dem Memoran-

dum, das den Bed. als Anlage beigefügt ist, drei Grundsätze aufgestellt:

1. Vorbehaltlich besonderer Bestimmungen in dem Abk. soll keine unterschiedliche Behandlung von ausländischen Bankgläubigern — mögen sie dem Abk. beigetreten sein oder nicht — mit Bezug auf Zahlungen oder Teilzahlungen stattfinden.

2. Vorbehaltlich besonderer Bestimmungen in dem Abk. darf keine unterschiedliche Behandlung hinsichtlich von Sicherheiten bezüglich deutscher Gläubiger oder ausländischer Bankgläubiger unter sich — mögen sie dem Abk. beigetreten sein oder nicht — stattfinden.

3. Bis zum Inkrafttreten des Abk. soll verhindert werden, daß ein ausländischer Bankgläubiger durch Zahlung oder Sicherstellung bevorzugt wird.

Hinsichtlich von Zahlungen wird die gleichmäßige Behandlung der ausländischen Banken mittels der DevisenVO. v. 1. Aug. 1931 herbeigeführt. Zahlungen auf Forderungen von ausländischen Bankgläubigern, die dem Abk. nicht beigetreten sind, dürfen nur insoweit genehmigt werden, als auch beigetretene Gläubiger Zahlung beanspruchen könnten.

Die Leistung von Sicherheiten zugunsten einer ausländischen Bank durch einen inländischen Schuldner war bis zum Inkrafttreten des Abk., also bis zum 17. Sept. 1931, durch § 1 EDurchfVO. an die Zustimmung der Reichsbank geknüpft; eine ohne Zustimmung der Reichsbank vorgenommene Bestellung einer Sicherheit war nichtig. Durch § 7 ZwDurchfVO. ist dies auf die Bestellung von Sicherheiten zugunsten von ausländischen Bankgläubigern, die dem Abk. nicht beitreten, beschränkt worden. Welche Sicherheiten zugunsten der beigetretenen ausländischen Bankgläubiger zu bestellen sind, ist in dem Abk. bestimmt.

Die in den ersten beiden Punkten des Memorandums niedergelegten Grundsätze haben im Verhältnis der ausländischen Bankgläubiger zu den deutschen Bankgläubigern der gleichen deutschen Schuldner eine bestimmte vertragliche Durchführung in Ziff. 12 Bed. erfahren, so daß insoweit die ersten beiden Grundsätze des Memorandums als überholt angesehen werden können. Abgesehen hat man davon, die Regelung über eine Erweiterung des Anfechtungsrechts (§ 30 Abs. 2 KO.) vorzunehmen, vielmehr folgende Regelung verabredet: Sobald inländische Bankgläubiger während der Gültigkeit des Abk. von einem deutschen Schuldner, der gleichfalls Schuldner gegenüber einem stillhaltenden Auslandsgläubiger ist, die Rückzahlung oder — nach dem 12. Juli 1931 (§ 5 Abs. 2 ZwDurchfVO.) — die Bestellung von Sicherheiten für ihre Ansprüche, sei es freiwillig, sei es im Wege der Zwangsvollstreckung, erhalten und der genannte Schuldner nicht innerhalb dreier Monate nach Ablauf des Abk., also bis zum 31. Mai 1932, die durch das Abk. erfaßten Schulden gegenüber den ausländischen Bankgläubigern, die dem Abk. beigetreten sind, voll zurückzahlt, ist der inländische Bankgläubiger verpflichtet, die empfangenen Rückzahlungen oder Sicherheiten anteilsmäßig mit den in Frage kommenden ausländischen Bankgläubigern zu teilen. Die Ausgleichspflicht erstreckt sich aber weder auf Rechte, die deutsche Bankgläubiger vor dem 31. Juli 1931 erhalten haben, noch dürfte sie auf die zusätzlichen Sicherheiten, die die ausländischen Bankgläubiger nach Ziff. 1 Bed. erhalten (vgl. Nr. 12 b) zu beziehen sein. Wenn dies letztere zutrifft, liegt keine Veranlassung für die deutschen Banken vor, ihre Kunden zu veranlassen, ihnen die Verpflichtungen bekanntzugeben, die die Kunden durch Ausstellung von eigenen Wechseln oder durch Verpflichtungsschreiben zur Sicherung von Akzeptkrediten gemäß dem Abk. übernommen haben.

Da die vertragliche Ausgleichspflicht nur die inländischen Banken trifft, die dem Abk. beigetreten sind, ist zum Zwecke der gleichmäßigen Durchführung eine gesetzliche Ausgleichspflicht gleichen Umfanges allen inländischen Banken, mögen sie dem Abk. beigetreten sein oder nicht, auferlegt worden (§ 5 ZwDurchfVO.). Es kann sich also keine inländische Bank der Ausgleichspflicht dadurch entziehen, daß sie dem Abk. nicht beitritt, indem sie sich hinsichtlich ihres Schutzes vor dem Zugriff der ausländischen Banken auf die Vorschriften der DevisenVO. verläßt.

Die Ausgleichspflicht hat zur Folge, daß ein inländischer Bankgläubiger, der von einem inländischen Schuldner während der Laufzeit des Abk. Zahlung erhält, nicht sicher ist, ob und in welcher Höhe ihm der gezahlte Betrag verbleibt; denn wenn der inländische Schuldner ausländische, dem Abk. beigetretene Gläubiger hat, so muß der inländische Bankgläubiger damit rechnen, daß er nach dem 31. Mai 1932 einen Teil der empfangenen Beträge an die ausländischen Bankgläubiger des zahlenden Schuldners herausgeben muß. In § 5 ZwDurchfVO. ist deshalb vorgesehen, daß der zahlende Schuldner dem inländischen Bankgläubiger auf Erfordern zur Auskunft darüber verpflichtet ist, ob und in welcher Höhe er an beigetretene ausländische Bankgläubiger verschuldet ist. Für falsche Angaben ist der deutsche Schuldner nach den allgemeinen Regeln schadensersatzpflichtig, eine besondere Sanktion ist nicht angeordnet. Verneint der Schuldner wahrheitsgemäß, daß er Schulden an ausgleichsberechtigte ausländische Banken habe, so kann der deutsche Bankgläubiger damit rechnen, daß er den empfangenen Betrag in voller Höhe behalten kann. Gibt der Schuldner dagegen an, daß er an beteiligte ausländische Bankgläubiger verschuldet ist, so kann sich der inländische Bankgläubiger berechnen, welchen Höchstbetrag er dem ausländischen Bankgläubiger später herausgeben muß. Genau berechnen kann er den Ausgleichsbetrag selbst bei der Annahme völligen Ausfalls des ausländischen Bankgläubigers vorläufig aber nur, wenn ihm bekannt, ob und mit welchen Beträgen auch andere inländische Bankgläubiger des gleichen Kunden ausgleichspflichtig sind (wobei zu beachten ist, daß eine Pflicht zur Auskunft des inländischen Schuldners in dieser Beziehung nicht besteht). Denn je mehr inländische Bankgläubiger beteiligt sind, desto geringer ist der auf den einzelnen inländischen Bankgläubiger entfallende Ausgleichsbetrag. Die Reichsbank und die Golddiskontbank dürften nicht ermächtigt sein, aus den ihnen bekannt werdenden Unterlagen (§ 4 ZwDurchfVO.) den deutschen Banken Auskunft zu geben, zumal in dem Abk. (Ziff. 16) ausdrücklich bestimmt ist, daß alle Zahlen und Tatsachen, die der Reichsbank und der Deutschen Golddiskontbank mitgeteilt werden, streng vertraulich zu behandeln sind und in keiner Weise bekanntgemacht werden dürfen. Wenn dies unmittelbar auch nur das Verhältnis zu den ausländischen Bankgläubigern betrifft, so dürfte doch das gleiche auch gegenüber den im Inlande Beteiligten gelten.

Eine Bestimmung darüber, ob der ausländische Bankgläubiger mehrere ausgleichspflichtige inländische Bankgläubiger des gleichen Schuldners ratierlich oder wie sonst in Anspruch nehmen kann, ist nicht getroffen.

Der während des Abk. Zahlung empfangende deutsche Bankgläubiger könnte sich gegen eine mögliche Ausgleichspflicht dadurch zu schützen suchen, daß er von dem deutschen Schuldner Sicherstellung in Höhe der ihn möglicherweise treffenden Ausgleichspflicht fordert. Ein Anspruch auf eine solche Sicherheitsleistung des deutschen Schuldners ist aber nicht gegeben. Auch ist zu beachten, daß der ausländische Gläubiger wegen einer solchen Sicherheit wiederum ausgleichsberechtigt wäre.

Soweit der inländische Bankgläubiger infolge seiner Ausgleichspflicht etwas an den ausländischen Bankgläubiger zahlt, ist die inländische Bank tatsächlich nicht befriedigt worden. Zur Vermeidung von Zweifeln bestimmt daher § 5 ZwDurchfVO., daß insoweit die Forderung der inländischen Bank wieder auflebt. Wie verhält es sich mit den Sicherheiten, die für diese Forderung bestellt waren? Leben auch sie wieder auf? Bejaht man es, so eröffnen sich unübersehbare Probleme.

Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der ausländischen Bankgläubiger ist in einer den Bed. beigefügten Erklärung dem Grundsatz nach auch auf die Forderungen gegen deutsche Länder, Städte und andere öffentlich-rechtliche Schuldner für anwendbar erklärt worden, die dem Abk. nicht unterliegen; dabei ist auf die derzeitige Devisennotgesetzgebung in Deutschland Bezug genommen worden, die der Reichsbank die notwendigen Handhaben zur Durchführung der gleichmäßigen Behandlung gibt.

12. Sicherheiten. Grundsatz ist, daß die bisherigen Sicherheiten bestehen bleiben und daß bestimmte weitere Sicherheiten zu geben sind.

a) Bisherige Sicherheiten. Was die bisherigen Sicherheiten betrifft, so war zunächst Voraussetzung der Fristverlängerung (Einl. d. Bed.), daß etwaige Bürgen oder Kreditversicherer ihr zustimmen. Diese Bestimmung ist durch Ziff. 13 Bed. über-

holt (vgl. Abk. 4, d), die bestimmt, daß ein Bürge, Indossant oder Versicherungsnehmer in Deutschland aus einer Bürgschaft, einem Indosso oder einer Versicherungshaftung nicht deshalb entlassen werden darf, weil eine Schuld infolge des Abk. für erst später fällig erklärt oder verlängert worden ist. Diese Bestimmung bedurfte zu ihrer Durchführung einer Regelung mit gesetzlicher Kraft, um auch die an dem Abk. nicht beteiligten akzessorischen Schuldner zu binden. § 6 Abs. 1 ZwDurchfVO. bestimmt daher, daß ein inländischer Bürge oder Kreditversicherer nicht deshalb von seiner Verpflichtung frei wird, weil — durch die Stillhaltung — ihre Laufzeit verlängert, die Fälligkeit der Schuld hinausgerückt oder deren Form geändert wird. (Die letztere Bestimmung bezieht sich auf die Fortführung von Akzeptkrediten als Barvorschüssen; vgl. Nr. 8.) Im gleichen Sinne liegt die Bestimmung des § 6 Abs. 2 ZwDurchfVO., daß ein Wechselindossant nicht deshalb von seiner wechselmäßigen Haftung frei wird, weil ein Protest nicht rechtzeitig nach den Vorschriften der WO. erhoben worden ist.

Unberührt bleibt das Recht des ausländischen Gläubigers, die ihm bestellten Sicherheiten nach den allgemeinen Vorschriften gesetzlicher oder vertraglicher Natur — sofern die vertraglichen Vereinbarungen spätestens am Tage des Inkrafttretens des Übereinkommens getroffen sind — in Anspruch zu nehmen (Einl. d. Bed.). Die bloße Tatsache jedoch, daß zufolge der Bestimmungen des Abk. Zahlung nicht am ursprünglichen Fälligkeitstermin geleistet wird, ist für sich noch kein ausreichender Grund zu einer Veräußerung der Sicherheit oder zu einer anderen diesbezüglichen Maßnahme (Abk. 4 c). Das Recht, die Sicherheit zu verwerten, ist dem Gläubiger beispielsweise in den Fällen geblieben, in denen die Verwertung nicht zu seiner Befriedigung, sondern zur Vermeidung von Verlusten geschieht, insbes. wegen der Gefahr des Verderbens von verpfändeten Waren.

Unbeschränkt von den Bestimmungen des Abk. dürfen mangels besonderer vertraglicher Vereinbarungen auch solche Sicherheiten in Anspruch genommen werden, die Inländer für Verpflichtungen ausländischer Schuldner gegenüber ausländischer Bankgläubiger bestellt haben, z. B. Garantien oder Pfänder, die inländische Gesellschaften für Hauptverpflichtungen von ausländischen Gesellschaften des gleichen Konzerns geleistet haben.

b) Zusätzliche Sicherheiten. Die stillhaltenden Gläubiger können bestimmte zusätzliche Sicherheiten verlangen.

Bei Akzeptkrediten fehlt eine unmittelbare Rechtsbeziehung der ausländischen Bank zu dem Kunden; auch die Inanspruchnahme des Kunden aus seiner etwaigen Wechselunterschrift kommt nicht in Frage, weil die ausländische Bank im eigenen Interesse ihr Akzept einlösen muß, auch wenn sie keine Deckung erhält, und daher die Voraussetzung für die Inanspruchnahme des Wechselausstellers, nämlich der Protest mangels Zahlung, nicht vorliegt.

Durch das Abk. (Ziff. 1 Bed.) wird nunmehr den ausländischen Banken ein unmittelbarer Zugriff auf die Kunden der inländischen Banken, also die eigentlichen Nutznießer der Akzeptkredite, für den Fall eröffnet, daß eine inländische Bank bei der — nunmehr hinausgeschobenen — Fälligkeit ihre Verpflichtung nicht erfüllen sollte. Zu diesem Zweck hat der ausländische Bankgläubiger nach seiner Wahl einen Anspruch gegen die inländische Bank entweder auf eigene Wechsel der betreffenden Kunden der inländischen Bank (Ziff. 1 a, I Bed.) oder auf Verpflichtungsschreiben von ihnen (Ziff. 1a, II Bed.).

I. Eigene Wechsel. Wenn es die ausländische Bank verlangt, hat die inländische Bank eigene Wechsel (Ziff. 1 a I Bed., Abk. 4 f.) ihres betreffenden Kunden für die ausländische Bank zu beschaffen. Die Wechsel müssen hinsichtlich des Betrages und der Währung und hinsichtlich der Fälligkeitstermine der Verpflichtung der inländischen Bank entsprechen. Diese eigenen Wechsel der deutschen Kunden sind von der inländischen Bank mit ihrem Indossament „ohne Regreß" auf die ausländische Bank zu versehen und für die letztere in Sonderverwahrung (in Trust) zu nehmen. Ferner hat die inländische Bank die Sicherheiten, die sie von dem deutschen Kunden zur Sicherung ihres Anspruchs auf Abdeckung des Kredits erhalten hat, nunmehr für die ausländische Bank in treuhänderische Verwahrung zu nehmen. Es dürfte anzunehmen sein, daß sich diese Verpflichtung nur auf die Pfänder bezieht, die besonders bestellt worden sind, sich also nicht auf die allgemeinen Depots der Kunden deshalb erstreckt, weil die inländischen Banken sich in ihren Geschäftsbedingungen ein Zurückbehaltungs- oder Pfandrecht an den jeweils in ihren Besitz gelangenden Werten der Kunden auszubedingen pflegen.

Der Zweck dieser treuhänderischen Verwahrung geht dahin (Ziff. 4 e Abk.), daß „alle die Handlungen vorgenommen werden sollen, die nach deutschem Recht erforderlich sind, um den ausländischen Bankgläubigern einen einwandfreien Anspruch gegen den Kunden der deutschen Bank in Ansehung des eigenen Wechsels zu gewähren und um der jeweils in Frage kommenden besonderen Sicherheit den Charakter einer rechtsgültigen und wirksamen Sicherung des ausländischen Bankgläubigers zu verschaffen."

Es hat für den Fall Vorsorge getroffen werden müssen, daß der Kunde sich weigert, den danach erforderlichen eigenen Wechsel auszustellen; denn wenn die deutsche Bank trotz Aufforderung dem ausländischen Bankgläubiger den eigenen Wechsel des Kunden nicht verschafft, so liegt die Verletzung einer Bestimmung des Abk. vor, die dem ausländischen Bankgläubiger in dem in Ziff. 15 Bed. geregelten Verfahren das Recht gibt, die deutsche Bank von den Vorteilen des Abk. auszuschließen. Es würde mithin die deutsche Bank der Gefahr ausgesetzt sein, daß sie wegen der Weigerung eines Kunden, den eigenen Wechsel auszustellen, hinsichtlich ihrer gesamten Auslandsverpflichtungen der Vorteile des Abk. verlustig gehen würde und demzufolge zur Zahlung ihrer kurzfristigen Verbindlichkeiten an den ursprünglichen Fälligkeitsterminen verpflichtet wäre. Dies würde ein Schaden auch für die deutsche Allgemeinheit sein, da insoweit eine Inanspruchnahme der deutschen Devisenbestände erfolgen müßte. Deshalb hat § 1 ZwDurchfVO. bestimmt, daß der Kunde auf Aufforderung der inländischen Bank verpflichtet ist, den von ihm ausgestellten, an die inländische Bank oder ihre Order zu zahlenden eigenen Wechsel, der nach Wechselsumme, Währung und Fälligkeit mit dem von der ausländischen Bank akzeptierten Wechsel übereinstimmt, zu übergeben. Ein gesetzliches Recht, nachzuprüfen, ob die ausländische Bank die Ausstellung des eigenen Wechsels verlangt hat, ist dem Kunden nicht gegeben. Für den Fall, daß der Kunde sich weigert, ist zur Vermeidung der vorgenannten Gefahren die Möglichkeit einer schnellen Ersatzausstellung geschaffen worden; in diesem Falle ist auf Verlangen der inländischen Bank nach § 2 ZwDurchfVO. der Präsident des Landesfinanzamts, in dessen Bezirk der Kunde seinen Wohnsitz, Sitz oder Ort der Leitung hat, verpflichtet, als gesetzlicher Vertreter des Kunden, mit Wirkung für ihn den Wechsel auszustellen und zu übergeben. Vorbild für diese Bestimmung war § 21 IndBelastG. Damit ist die Ausstellung des eigenen Wechsels des Kunden gesichert. Nach § 2 ZwDurchfVO. ist die Ersatzvollziehung durch den Präsidenten des Landesfinanzamts auch dann wirksam, wenn ihre Voraussetzungen — z. B. eine Weigerung des Kunden — nicht vorgelegen haben. Die ausländische Bank kann sich also auf die Wirksamkeit der Ersatzvollziehung verlassen; der Kunde — nur er, nicht das Reich — haftet aus ihm unter allen Umständen. Infolgedessen kann aber durch eine irrtümliche Ersatzvollziehung ein erheblicher Schaden für den deutschen Kunden entstehen. Für solchen Schaden haftet der Reichsfiskus nach allgemeinen Vorschriften; dies ist nicht durch § 1 Abs. 1 VO. des Reichspräsidenten v. 9. Sept. 1931 ausgeschlossen, wonach Ansprüche auf Entschädigungen aus den Maßnahmen der Reichsregierung zur Sicherstellung der Durchführung des Abk. nicht entstehen. Diese Bestimmung schließt eine Entschädigung nur für Maßnahmen aus, die den Vorschriften entsprechen, z. B. dafür, daß der Kunde auf Verlangen der inländischen Bank Wechsel auszustellen hat, bezieht sich aber nicht auf rechtswidrige Handlungen von Reichsbehörden.

Durch das Indossament der deutschen Bank geht der wechselmäßige Anspruch auf den Indossatar, nämlich den ausländischen Bankgläubiger über; er kann daher die Herausgabe des Wechsels von der inländischen Bank verlangen, sollte dies aber ohne triftigen Grund nicht tun, da die inländische Bank den Wechsel als Treuhänder des ausländischen Bankgläubigers verwahren soll; jedenfalls wird aber die ausländische Bank den Wechsel zu Recht herausverlangen

können, wenn sie ihn zum Zwecke der Geltendmachung benötigt oder wenn die finanziellen Verhältnisse der inländischen Bank dies angezeigt erscheinen lassen.

Durch besondere Anordnung war für die Durchführbarkeit der Bestimmung zu sorgen, daß die deutsche Bank die von dem Kunden erhaltenen Sicherheiten in treuhänderische Verwahrung für die ausländische Bank zu nehmen hat. Der damit nach der englisch-amerikanischen Rechtsvorstellung erstrebte Zweck einer Sicherstellung der ausländischen Bank konnte nach deutschem Recht nur dadurch erreicht werden, daß die Sicherheiten auf die ausländischen Banken übertragen werden. Für diese Übertragung mußte ein möglichst einfacher Weg gefunden werden.

Hierbei ist zu beachten, daß nicht etwa gesicherte Ansprüche der inländischen Bank gegen den Kunden auf die ausländische Bank übertragen, sondern für die letztere neue Ansprüche gegen den Kunden geschaffen werden. Deshalb ist für eine cessio legis hinsichtlich der Sicherheiten kein Raum. Die in § 3 ZwDurchfVO. getroffene Regelung stellt eine interessante Weiterbildung des deutschen Treuhandrechts dar. § 3 l. c. bestimmt, daß die inländische Bank berechtigt ist, die ihr bestellten Sicherheiten nunmehr als Treuhänder für die ausländische Bank zu verwahren und daß mit der Absendung einer Anzeige der inländischen Bank an die ausländische Bank, daß sie für diese einzeln aufgeführte bestimmte Sicherheiten in treuhänderische Verwahrung genommen habe, die ausländische Bank an den Sicherheiten ein Recht erwirbt, das seinem Inhalt nach mit dem Recht übereinstimmt, daß der inländischen Bank zusteht. Für die inländische Bank ist also die Möglichkeit geschaffen worden, die ihr gegebenen Sicherheiten auf den ausländischen Gläubiger des gleichen Schuldners ohne Forderungsabtretung zu übertragen, lediglich durch eine einseitige Erklärung und ohne den Besitz an den Sicherheiten aufzugeben. Auch erübrigt es sich, die Übertragungsform der jeweiligen Rechtsnatur der Sicherheit anzupassen. Festgehalten ist an dem Grundsatz der Spezialität; die Sicherheiten müssen im einzelnen aufgeführt werden. Dagegen ist der Grundsatz der konstitutiven Wirkung gewisser Eintragungen in öffentliche Bücher und Register durchbrochen; die Rechtswirksamkeit tritt hier ohne die sonst erforderlichen Eintragungen ein. In dieser Beziehung ist die Vorschrift nicht nachahmenswert; ebensowenig darin, daß der Bürge ohne sein Zutun nunmehr, wenn auch für Rechnung des gleichen Schuldners, so doch einem anderen Gläubiger haftet.

Die Wahl der Gegenwartsform in § 3 („das der inländischen Bank zusteht"), könnte zu der Annahme führen, daß die Sicherheiten auf die ausländische Bank nur mitübertragen werden, im übrigen aber auch bei der inländischen Bank bleiben. Dies würde aber dem Abk. nicht entsprechen und in juristischer Beziehung zu einem völligen Durcheinander führen. Es muß daher angenommen werden, daß die Wahl der Gegenwartsform in § 3 nur eine Ungenauigkeit ist und § 3 so zu lesen ist, als ob es „zugestanden hat" hieße.

II. Verpflichtungsschreiben. Anstatt des eigenen Wechsels hat die inländische Bank bei entsprechender Wahl der ausländischen Bank ein an sie gerichtetes Schreiben des Kunden zu beschaffen, in dem der Kunde sich unwiderruflich dafür verbürgt, am Fälligkeitstage, d. h. am 29. Febr. 1932, den von der deutschen Bank geschuldeten Betrag an den ausl. Bankgläubiger in der Währung des von der ausländischen Bank akzeptierten Wechsels seinerseits zu zahlen, sobald die ausländische Bank ihm mitgeteilt hat, daß die inländische Bank, für deren Rechnung die ausländische Bank den Wechsel akzeptiert hat, die Forderung bei Fälligkeit nicht befriedigt habe (Ziff. 1a II Bed., § 1b ZwDurchfVO.). Es handelt sich hierbei also nicht um eine selbstschuldnerische Bürgschaft, da der ausländische Bankgläubiger den Bürgen nur in Anspruch nehmen kann, wenn der Hauptschuldner nicht gezahlt hat. Andererseits handelt es sich nicht nur um eine Ausfallsbürgschaft in dem Sinne, daß zunächst ein vollstreckbares Urteil und der Nachweis der fruchtlosen Vollstreckung erbracht werden müßte, vielmehr genügt als Voraussetzung für die Inanspruchnahme des Bürgen die Mitteilung der ausländischen Bank, daß der Hauptschuldner am Zahlungstage nicht geleistet hat.

Das Verpflichtungsschreiben ist von dem Kunden der deutschen Bank zu übergeben und von der letzteren an die ausländische Bank weiterzuleiten. Weigert sich der Kunde, es auszustellen, so hat es auf Erfordern der inländischen Bank der Präsident des Landesfinanzamts nach den gleichen Regeln, die für die Ersatzvollziehung von eigenen Wechseln vorgeschrieben sind, als gesetzlicher Vertreter des Kunden zu vollziehen und zu übergeben.

Für den Fall, daß die ausländische Bank die Ausstellung eines Verpflichtungsschreibens wünscht, ist bestimmt, daß die deutsche Bank von ihrem Kunden zu verlangen hat, daß er „soweit wie möglich und ihm Rahmen der deutschen Gesetze angängig", als Sicherheit für seine Bürgschaft ein Pfandrecht oder eine andere Sicherheit an der Ware oder an anderen dem Geschäft zugrunde liegenden Werten bestellt, und zwar einschließlich der Erlöse aus dem Geschäft. Daß mit anderen Vermögenswerten Sicherheit bestellt wird, kann nicht beansprucht werden. Welche Waren und Werte dem Geschäft zugrunde liegen, sollte stets festzustellen sein, da es sich um Rembours-Kredite handelt. Soweit unechte Rembours-Kredite vorliegen, d. h. Waren durch den Kredit in Wirklichkeit nicht bewegt worden sind, kann eine Sicherheit nach dieser Bestimmung nicht bestellt werden.

In vielen Fällen wird nach deutschem Recht die Bestellung einer solchen Sicherheit nicht möglich sein, weil die zur Bestellung eines Pfandrechts erforderliche Spezialität und Besitzübertragung an den Gläubiger nicht möglich ist, insbes. wenn die Ware sich auf dem Transport, im Fabrikationsprozeß oder auf einem Lager ohne genügende Trennung von anderen Waren befindet. Die Erstreckung der Sicherheit auf den Erlös, wird sich häufig, wenn überhaupt, nur verwirklichen lassen, wenn der Erlös gesondert und neu verpfändet wird. Ob dies zu erfordern beabsichtigt war, sei dahingestellt.

Wenn der ausländische Bankgläubiger die Bestellung einer Sicherheit nach den vorstehenden Bestimmungen verlangt, wird die deutsche Bank dieses Verlangen an den deutschen Kunden weiterzugeben haben. Eine Ablehnung der Sicherheitsleistung durch den Kunden wird, soweit es die sinngemäße Durchführung des Abk. erfordert, die deutsche Bank darauf nachzuprüfen haben, ob sie berechtigt ist. Ein Zwang zur Bestellung der neuen Sicherheit ist der deutschen Bank gegen den Kunden aber nicht gegeben. Die einzige Sanktion liegt darin, daß bei völlig willkürlicher Verweigerung der Sicherheit, sei es unter unberechtigter Berufung darauf, daß die Sicherheitsbestellung nicht möglich oder im Rahmen der deutschen Gesetze nicht angängig ist oder aus anderem Grunde, ein Vertragsbruch mit den in Ziff. 15 Bed. (vgl. Nr. 16) dafür vorgesehenen Folgen angenommen werden könnte.

Soweit die deutsche Bank eine Sicherheit der vorgenannten Art erhält, hat sie diese Sicherheit wiederum als Treuhänder des ausländischen Bankgläubigers zu verwahren. Diese Sicherheit wird im Zweifel von vornherein für die ausländische Bank geschaffen werden. Deshalb dürfte im allgemeinen die Anwendung des § 3 ZwDurchfVO. nicht in Frage kommen, wenn sie allerdings auch möglich ist.

Devisen, die aus den so gestellten Sicherheiten, z. B. durch Warenverkauf eingehen, sind an den ausländischen Bankgläubiger in der Form und zu dem Zeitpunkt des Eingangs zu zahlen; die Kreditlinie wird hierdurch jedoch nicht verkürzt.

Im Falle der ausländische Bankgläubiger die Ausstellung eines eigenen Wechsels durch den Kunden fordert, sind die Sicherheiten an ihn weiterzugeben, die die deutsche Bank sich von ihrem Kunden bereits hat geben lassen. Die Übertragung bereits bestellter Sicherheiten auf den ausländischen Bankgläubiger kann nicht verlangt werden (ist ausdrücklich nicht bestimmt); andererseits kann im erstgenannten Falle, nämlich der Ausstellung von eigenen Wechseln, die Bestellung neuer Sicherheiten nicht beansprucht werden.

Die vertragliche Verpflichtung des Kunden, die inländische Bank von ihrer Verbindlichkeit gegenüber der ausländischen Bank freizustellen, bleibt unverändert bestehen. Die inländische Bank ist dem Kunden verantwortlich, daß er nicht auf Grund des Wechsels oder des Verpflichtungsscheins in Anspruch genommen wird, nachdem er bereits Zahlung an die inländische Bank geleistet hat. Gegen diese Gefahr wird sich der Kunde dadurch schützen können, daß er Zahlung an die inländische Bank nur Zug um Zug gegen Rückgabe des Wechsels bzw. des Verpflichtungsscheins leistet.

13. Haftung der Golddiskontbank. Die ausländischen Banken haben das Recht, zu verlangen, daß die Deutsche Golddiskontbank gewisse einzelne Akzepte oder gewisse einzelne Kredite oder Teile davon übernimmt oder verbürgt (Ziff. 1f bis Ziff. 7 Bed.). Die Deutsche Golddiskontbank hat sich unter Beitritt zu dem Abk. bereiterklärt, während der Dauer des Abk. nach dessen Bestimmungen Schuldverpflichtungen der deutschen Banken zu übernehmen oder Schuldverpflichtungen der deutschen Industrie- oder Handelsfirmen zu garantieren. Die wirtschaftliche Bedeutung hiervon ist um so größer, als nach der VO. vom 8. Juli 1931 und der AusfVO. hierzu vom gleichen Tage (RGBl. I, 353) die aufbringungsbeteiligten Firmen mit einem Betriebsvermögen von je über 5 Millionen RM die etwaigen Ausfälle aus der Kreditübernahme oder Bürgschaft der Golddiskontbank bis zum Gesamtbetrage von 500 Millionen RM zu ersetzen haben. Die Golddiskontbank ist durch § 1 ZwDurchfVO. vom 9. Sept. 1931 (RGBl. I, 491) zur NotVO. über die Schaffung einer Wirtschaftsgarantie vom 8. Juli 1931 (RGBl. I, 351) in die Lage versetzt, die zur Erfüllung ihrer Pflichten aus dem Abk. erforderlichen Beschlüsse zu fassen.

Bei Akzeptkrediten an deutsche Banken oder unter ihrer Bürgschaft hat jede beitretende ausländische Bank das Recht, zu verlangen, daß die Golddiskontbank einzelne ihrer umlaufenden Akzepte oder Teile davon übernimmt, und zwar im Gesamtbetrage von 10% der Summe ihrer umlaufenden Akzepte, die am 31. Juli 1931 einer deutschen Bank oder unter der Bürgschaft einer solchen zur Verfügung gestellt waren oder spätestens 21 Tage nach dem Datum des Abk., also spätestens bis zum 8. Okt. 1931, bewilligt worden sind. Die letztere Terminserstreckung entspricht der Bestimmung, daß Kredite, die bis zum 8. Okt. 1931 gegeben werden, den Bestimmungen des Abk. unterliegen, und ist deshalb durch das Abk. (Ziff. 4g) als eine Klarstellung eingefügt worden. Durch diese Fristerstreckung wird der Abschluß neuer Kreditgeschäfte in gewissen Fällen erleichtert; dies kann von Nutzen sein, z. B. wenn die Gewährung eines neuen Kredites an eine deutsche Konzerngesellschaft ermöglicht wird, die durch Weitergabe der Mittel in die Lage versetzt wird, ein Vorgehen gegen eine ungeschützte ausländische Gesellschaft des gleichen Konzerns unnötig zu machen.

In bezug auf Verschuldungen deutscher Banken in anderer Art besteht der Anspruch des ausländischen Bankgläubiger auf Übernahme einzelner Kredite oder Teilen davon durch die Golddiskontbank in Höhe von 5% des Gesamtbetrages seiner Kredite.

Bei Krediten, die ein ausländischer Bankgläubiger ohne Bürgschaft einer deutschen Bank an deutsche Handels- oder Industriefirmen, sei es im Wege des Akzeptkredits oder anderweitig, gegeben hat, kann der ausländische Bankgläubiger die selbstschuldnerische Bürgschaft („as principal“, Ziff. 5 Bed.) der Deutschen Golddiskontbank für bestimmte Einzelkredite oder Teile davon verlangen, und zwar für 5% des Gesamtbetrages der Kredite, ferner für weitere 10% hinsichtlich der Einzelkredite oder Teilen davon, die an solche Handels- oder Industriefirmen gewährt worden sind, die nicht verpflichtet sind, Bilanzen zu veröffentlichen (also z. B. Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Firmen von Einzelkaufleuten, offene Handelsgesellschaften oder Kommanditgesellschaften) oder hierzu zwar verpflichtet sind, aber infolge ihres Kapitals dem Garantiesyndikat für die Deutsche Golddiskontbank (VO. v. 8. Juli 1931 [RGBl. I, 353]) nicht angehören, also ein veranlagtes Betriebsvermögen von nicht mehr als 5 Millionen RM haben. Jedenfalls kann aber die Bürgschaft der Deutschen Golddiskontbank für mindestens 15% des Gesamtbetrages der unter diese Bestimmung fallenden Kredite verlangt werden.

Bei Berechnung der Prozentsätze ist der Stand der Verschuldung am 13. Juli 1931 oder am 31. Juli 1931, je nachdem, was für den ausländischen Bankgläubiger günstiger ist, maßgebend

Bei Metakrediten einer ausländischen und inländischen Bank wird jeder Teil des Kredits nach seinem Charakter behandelt (§ 7 Bed.).

Wenn die Golddiskontbank bestimmte einzelne Kredite übernommen oder eine Bürgschaft ausgesprochen hat, ist ihre Verpflichtung dem ausländischen Bankgläubiger gegenüber von dem weiteren Verhalten des deutschen Kreditnehmers, insbes. einer etwaigen Vertragsverletzung durch ihn unabhängig; denn sie haftet an erster Stelle. Soweit die Deutsche Golddiskontbank einzelne Kredite übernommen oder verbürgt hat, hat sie sich vorbehalten, eine Regelung zu verlangen, wonach von ihr die Zahlung der übernommenen oder verbürgten Beträge nur in drei gleichen jährlichen Raten gefordert werden kann, jedoch mit der Maßgabe, daß im Falle eines allgemeinen Planes für die Rückzahlung von Schulden deutscher Schuldner an ausländische Gläubiger auf die noch unbezahlten Raten der Teil eines solchen Planes Anwendung findet, der für den auswärtigen Gläubiger vorteilhafter ist. Ob die Deutsche Golddiskontbank sich auf den Vorbehalt der Erstreckung ihrer Zahlungspflicht gegenüber dem ausländischen Gläubiger auch dann berufen kann, wenn sie ihrerseits rechtzeitig Zahlung von dem ursprünglichen Schuldner erhält, ist nicht bestimmt.

Ob die Übernahme einzelner umlaufender Akzepte oder von einzelnen Krediten durch die Golddiskontbank die Übernahme der entsprechenden Forderung der ausländischen Bank gegen den inländischen Schuldner oder die Übernahme der entsprechenden Verbindlichkeit gegenüber der ausländischen Bank bedeutet, ist dem Abk. nicht mit Sicherheit zu entnehmen. Praktisch dürfte dies keinen Unterschied machen, da in § 4 ZwDurchfVO. bestimmt ist, daß in Höhe der übernommenen Schuld — die ZwDurchfVO. steht also auf dem zweitgenannten Standpunkt und mußte daher die besondere Regelung treffen — der inländische Schuldner der Golddiskontbank haftet. Wenn dabei § 5 l. c. davon spricht, daß die „Golddiskontbank an Stelle des inländischen Schuldners“ eine Schuld übernimmt, so bleibt die Frage offen, ob das Abk. eine privative Schuldübernahme im Auge hat. Die Verpflichtung der Golddiskontbank wird in den Bed. (Ziff. 5) als primäre bezeichnet. Dies führt möglicherweise dazu, daß die Verpflichtung des ursprünglichen Schuldners gegenüber der ausländischen Bank als sekundäre bestehen bleiben sollte. Nicht geregelt ist ferner die Frage, ob die Übernahme der Verbindlichkeit einer inländischen Bank hinsichtlich einzelner Akzepte die Verpflichtung der Golddiskontbank einschließt, auch die Verbindlichkeit hinsichtlich des Ersatzwechsels, insoweit also die Kreditlinie, zu übernehmen; letzterenfalls fragt es sich, ob überhaupt die Ausstellung von Ersatzwechseln gefordert werden kann.

§ 4 l. c. bestimmt weiter, daß Ansprüche, die der inländischen Bank gegen ihren Kunden im Zusammenhang mit der Schuld der inländischaen Bank gegenüber der ausländischen Bank zustehen (insbes. also auf Freistellung), bis zur Höhe der übernommenen Schuld auf die Golddiskontbank übergehen; da infolgedessen insoweit die inländische Bank und ihr Kunde der Golddiskontbank haften, ist bestimmt, daß sie Gesamtschuldner sind. Entsprechendes gilt für Sicherheiten, die der Kunde der inländischen Bank bestellt hat; hierbei gehen Rechte der Golddiskontbank Rechten der inländischen Bank vor.

Für den Fall, daß die Golddiskontbank Verbindlichkeiten deutscher Handels- oder Industriefirmen verbürgt, brauchte zu ihrer Sicherstellung nichts Besonderes bestimmt zu werden, ihre Rechte in diesem Falle ergeben sich aus §§ 774, 401 BGB.

Die Golddiskontbank hat das Recht, die Übernahme oder Verbürgung bestimmter einzelner Kredite innerhalb zweier Wochen nach Stellung des Antrages zu verweigern, und zwar dann, wenn der Schuldner zahlungsunfähig ist oder sich im Konkurs befindet, oder ein Konkurs- oder Vergleichsverfahren beantragt ist, oder der Schuldner Vergleichsverhandlungen eingeleitet hat und entweder die Verhandlungen noch schweben oder aus Mangel an Masse eingestellt sind. Hierzu ist auf Ziff. 15 Bed. Bezug zu nehmen, wonach ein ausländischer Bankgläubiger einen zahlungsunfähigen Kreditnehmer von den Vorteilen des Abk. ausschließen, von ihm also Zahlung verlangen kann. Tut er dies, so setzt er sich der Gefahr aus, daß die Deutsche Golddiskontbank die Übernahme oder Verbürgung dieser Kredite ablehnt. Bei der Errechnung der Prozentsätze, deren Übernahme der ausländische Gläubiger verlangen kann, werden auch die von der Deutschen Golddiskont-

bank zurückgewiesenen Forderungen der ausländischen Bank voll mitgerechnet.

14. Sicherstellung der Reichsmarkguthaben. Wenn die Reichsbank von dem Recht auf Zahlungsaufschub der Reichsmarkguthaben (nämlich der fünfmal 15% hiervon, vgl. Nr. 7) Gebrauch macht, erhalten die ausländischen Gläubiger eine Kursgarantie ihrer deutschen Schuldner; die letzteren haben den Kursverlust zu tragen, der sich daraus ergeben sollte, daß der amtliche Berliner Mittelkurs für Kabelüberweisungen an das Land, zu dem der betr. Bankgläubiger gehört, an dem Datum der tatsächlichen Zahlung bzw. Überweisung an den ausländischen Bankgläubiger oder dessen Order von dem amtlichen Kurse abweicht, und zwar im Falle bereits fälliger Gelder am Tage des Inkrafttretens des Abk., d. h. am 17. Sept. 1931, und im Falle später fällig werdender Gelder am Verfalltage. Der ausländische Bankgläubiger kann verlangen, daß die Kursgarantie ihm gegenüber statt von dem Schuldner von der Reichsbank übernommen wird. Wenn er dieses Verlangen stellt, so kann die Reichsbank ihrerseits verlangen, daß die Beträge bei ihr eingezahlt werden; dies hat für den ausländischen Gläubiger die niedrigere Verzinsung dieser Guthaben zur Folge (vgl. Nr. 10).

Soweit die Reichsbank von dem Rechte Gebrauch macht, die Zahlung der fünfmal 15% wegen Gefährdung der deutschen Währung hinauszuschieben, hat der ausländische Bankgläubiger seinerseits das Recht, Zahlung des ihm geschuldeten Betrages an die Reichsbank und die treuhänderische Verwahrung des eingezahlten Betrages durch die letztere zu verlangen.

15. Schiedsgericht. Mangels unmittelbarer Verständigung über Meinungsverschiedenheiten findet eine schiedsrichterliche Entscheidung durch einen Ausschuß statt, der durch die BIZ. eingesetzt wird. Die Entscheidung dieses Ausschusses ist endgültig. Soweit eine Vollstreckung nach dem Inhalt des Spruches überhaupt in Frage kommt und in Deutschland zu erfolgen hätte, werden die Bestimmungen des 10. Buches der ZPO. anzuwenden sein.

16. Sanktion bei Vertragsverletzungen. Ein ausländischer Kreditgeber kann unbeschadet seines Erfüllungsanspruchs einen deutschen Schuldner, der die Verpflichtungen aus dem Abk. verletzt, nach fruchtlosem Ablauf einer Nachfrist von den Vorteilen des Abk. ausschließen. Falls streitig ist, ob eine Vertragsverletzung vorliegt, so entscheidet das Schiedsgericht (vgl. Nr. 15). Falls es dem deutschen Kreditnehmer unrecht gibt, hat der letztere nochmals eine letzte Frist von drei Tagen zur Abstellung der Vertragsverletzung.

Die entsprechende Regelung gilt, wenn der ausländische Bankgläubiger einen deutschen Schuldner deshalb an den Vorteilen des Abk. nicht teilnehmen lassen will, weil er dessen Zahlungsunfähigkeit behauptet oder angibt, der deutsche Schuldner sei in Konkurs geraten. In diesem Zusammenhang ist aber mit Rücksicht auf die deutsche Finanzkrise im Juli 1931 ausdrücklich bestimmt, daß ein deutscher Kreditnehmer, dessen finanzielle Lage vor dem Inkrafttreten des Abk. (17. Sept. 1931) zur Zufriedenheit des ausländischen Bankgläubigers wieder hergestellt worden ist, die Vorteile und Rechte des Abk. genießen soll.

17. Wechselstempel- und Stempelsteuerfreiheit. § 8k ZwDurchfVO. gewähren für die aus Anlaß der Durchführung des Abk. auszustellenden Wechsel und Urkunden in näher geregelter Weise Freiheit vom Wechselstempel und von den Landesstempelsteuern.

Gebührenabgabe der Notare.

Von Dr. Leo Sternberg, Rechtsanwalt am Kammergericht und Notar, Berlin.

Durch die preuß. NotVO. v. 12. Sept. 1931 (PrGS. 171 ff.) ist den Notaren die Pflicht auferlegt worden, einen Teil der von ihnen für ihre Notariatsgeschäfte vereinnahmten Vergütung an die Staatskasse abzuliefern. In Preußen sind die Notare in überwiegender Zahl zugleich Rechtsanwälte. Mithin wird durch die Gebührenabgabe der Notare der Anwaltschaft, die bereits durch die Heranziehung zur Gewerbesteuer, die Herabsetzung der Armenrechtsgebühren, die Erhöhung der Zuständigkeit der Amtsgerichte schwer betroffen worden ist, ein erneutes Opfer auferlegt.

Die Einführung der Gebührenabgabe der Notare war bereits im Jahre 1922 Gegenstand der Erörterung. Damals ist ein außerordentlicher deutscher Notartag nach Berlin einberufen worden, auf dem in wirkungsvoller Weise Geheimrat Dr. Oberneck in einem erschöpfenden Vortrag die schweren Bedenken zum Ausdruck gebracht hat, die einer Gebührenabgabe der Notare an den Staat entgegenstehen. Er hat u. a. darauf hingewiesen, daß durch die Einführung der Gebührenabgabe der Staat das Steuerodium auf das Notariat abwälze, und daß dadurch das Verhältnis des Notars zu seiner Klientel getrübt werden könne. Er hat ferner dargelegt, daß sich erhebliche Schwierigkeiten für die Tätigkeit des Notars daraus ergebe, daß er bei der Bestimmung des Gegenstandswertes seiner Urkunden, der Berechnung und der Einziehung der Gebühren die Interessen des Staates mit berücksichtigen müsse (vgl. DNotV. 1922, 113 ff.).

Trotz Einführung der Gebührenabgabe bleiben die Gebühren dieselben. Was die Notare an den Staat abführen müssen, wird daher von ihrem Einkommen gekürzt. Die Abgaben sind allerdings nur von den höheren Gebühren zu entrichten. Es darf aber nicht vergessen werden, daß nach dem Aufbau der PrNotGebO. und auch des PrGKG. die Vergütung nicht der im Einzelfalle geleisteten Arbeit entspricht. Wollte man dies tun, so würde sich die Notwendigkeit ergeben, die Geschäfte über kleinere und mittlere Werte so zu belasten, daß die Lasten nicht mehr getragen werden könnten. Das hat einer der besten Kenner des Kostenwesens, Staatssekretär Mügel, auf dem außerordentlichen deutschen Notartag v. 12. März 1922 in überzeugender Weise dargelegt. Er hat ausgeführt, daß ein Ausgleich darin gefunden wurde, daß die Geschäfte über hohe Werte höher belastet wurden, als es vielleicht der Arbeitsleistung des Gerichts und des Notars entspricht, und daß diese hohe Belastung die Möglichkeit eröffnet hat, bei den Geschäften über kleine und mittlere Werte niedrigere Gebühren festzusetzen, als sonst notwendig sein würde.

Berücksichtigt man diesen Aufbau des PrGKG., das auch auf die Notariatsgebühren anwendbar ist, so ergibt sich, daß durch die Gebührenabgabe der Notare, auch wenn dieser nur höhere Gebühren unterworfen sind, doch die finanzielle Lage des Notariats im ganzen ungünstig beeinflußt wird.

Trotz dieser Beeinträchtigung werden Anwaltschaft und Notariat dieses neue Opfer hinnehmen müssen. Die Not der Zeit zwingt dazu, über Bedenken grundsätzlicher Natur, die im Jahre 1922 zweifellos mit Recht gegen die Gebührenabgabe der Notare erhoben wurden, hinwegzugehen. Diese grundsätzliche Bedenken hatten damals auch erheblich stärkeres Gewicht, da damals von sämtlichen Gebühren der Notare eine Abgabe an den Staat geleistet werden sollte, während die NotVO. v. 12. Sept. 1931 die kleinen und mittleren Gebühren von der Gebührenabgabe freiläßt.

Die Gebührenabgabe der Notare ist im 5. Teil der NotVO. v. 12. Sept. 1931 geregelt. Die Regelung ist in vier Paragraphen zusammengedrängt. Es ist nur das Notwendigste gesagt. Die Regelung der Einzelheiten ist den von dem Justizminister zu erlassenden Ausführungsbestimmungen überlassen.

Zu den Bestimmungen der NotVO., welche die Gebührenabgabe der Notare regeln, sei im einzelnen folgendes bemerkt:

Nach § 1 a. a. O. sind die für Notariatsgeschäfte vereinnahmten Gebühren einer Gebührenabgabe unterworfen. Der Begriff des Notariatsgeschäfts wird in verschiedenem Sinne gebraucht. Die Tätigkeit des Notars ist ihrer Natur nach keine einheitliche. Man unterschied früher die amtliche

Tätigkeit des Notars und die nicht amtliche, die auch als Berufstätigkeit bezeichnet wurde. Ich habe bereits in JW. 1931, 2043 darauf hingewiesen, daß die letztere Bezeichnung irreführend ist, da auch der Beamte einen Beruf ausübt. Die Begriffe „Beruf" und „Amt" stehen nicht miteinander im Widerspruch. In neuerer Zeit ist man daher auch mit Recht davon abgegangen, der amtlichen Tätigkeit des Notars dessen Berufstätigkeit gegenüberzustellen. Das RG. macht in einer in JW. 1915, 92[8] abgedruckten Entscheidung einen Unterschied zwischen der amtlichen Tätigkeit des Notars einerseits und der Tätigkeit des Notars als eines Rechtskundigen andererseits.

Die wesentlichen Geschäfte, die in die amtliche Tätigkeit des Notars fallen, sind die Beurkundung von rechtsgeschäftlichen Erklärungen und Tatsachen und die Beglaubigung von Unterschriften.

Es wird abzuwarten sein, was über den Begriff des Notariatsgeschäfts in den AusfBest. des Justizministers gesagt werden wird. Von Bedeutung ist, daß diejenigen Geschäfte, die der Notar nicht in amtlicher Tätigkeit, sondern in seiner Eigenschaft als Rechtskundiger ausführt, auch in das Tätigkeitsgebiet des Rechtsanwalts fallen. Es ist zu hoffen, daß die AusfBest. des Justizministers so gehalten sind, daß sich hieraus keinerlei Schwierigkeiten bei der Durchführung der Bestimmungen der NotVO. über die Gebührenabgabe ergeben. Es ist anzunehmen, daß die NotVO. unter Notariatsgeschäften nur diejenigen Geschäfte versteht, die der Notar in amtlicher Eigenschaft ausführt. Würde der Notar auch hinsichtlich solcher Geschäfte abgabepflichtig sein, die er lediglich als Rechtskundiger ausführt, so würde dies zu einer schwer verständlichen Schlechterstellung des Notars als des Rechtsanwalts oder sonst rechtskundiger Personen führen.

Wichtig ist, daß die Notare nach der Bestimmung des § 1 NotVO. nur von der vereinnahmten Vergütung einen Teil an den Staat abzuführen haben. Damit ist klargestellt, daß eine Abgabepflicht nicht besteht, wenn der Notar eine Vergütung für seine Tätigkeit aus irgendeinem Grunde nicht hereinbekommt. Bekommt er nur einen Teil seiner Vergütung herein, so braucht er nur von dem vereinnahmten Teil der Vergütung eine Abgabe an den Staat abzuführen. Muß er vereinnahmte Gebühren zurückzahlen, so muß der Staat auch die etwa an ihn bereits abgeführte Abgabe zurückzahlen. Dies gilt sowohl dann, wenn der Notar aus freien Stücken seine ursprünglich unrichtige Gebührenberechnung berichtigt, wie auch in dem Falle, wenn er hierzu durch die ihm vorgesetzte Dienststelle veranlaßt wird oder die Berichtigung im Festsetzungsverfahren nach § 25 PrNotGebO. erfolgt.

Bei der i. J. 1922 geplanten Einführung der Gebührenabgabe war beabsichtigt, bereits im Gesetz die Gebühren in Notariatsgebühren und in einen Zuschlag für die Abgabe an die Staatskasse zu zerlegen. Es sollte also bereits im Gesetz klargestellt werden, was Notariatsgebühren sind und was als Abgabe an den Staat zu zahlen ist (vgl. DNotV. 1922, 115).

In der NotVO. v. 12. Sept. 1931 ist eine solche Zerlegung nicht vorgenommen worden. Es wäre vielleicht besser gewesen, wenn es geschehen wäre. Auf diese Weise wäre dem Publikum ohne weiteres erkennbar gewesen, daß dem Notar nur ein Teil der an ihn bezahlten Gebühren verbleibt. Es wird zu überlegen sein, ob die Notare nicht zur Aufklärung der Urkundsbeteiligten und auch aus anderen Gründen in ihrer Gebührenaufstellung erkennbar machen, welcher Betrag der Gebühren dem Staat zuzuführen ist.

Die Höhe des der Staatskasse zukommenden Anteils ist im § 2 bestimmt. In erster Reihe ist hervorzuheben, daß Gebühren, die im Einzelfalle den Betrag von 500 *RM* nicht übersteigen, von der Abgabe frei sind. Es kommen demnach, wenn eine volle Gebühr in Frage steht, Rechtsgeschäfte mit einem Wertgegenstand bis einschließlich 380 000 *RM* und, wenn eine doppelte Gebühr zu berechnen ist, Rechtsgeschäfte mit einem Wertgegenstand bis einschließlich 170 000 *RM* nicht in Betracht.

Beträgt die vereinnahmte Vergütung im Einzelfalle mehr als 500 *RM*, so sind 5% des 500 *RM* übersteigenden Betrags abzuführen. Dieser Prozentsatz erhöht sich bis zu 50%, die von dem 50 000 *RM* übersteigenden Betrag abzuführen sind.

Nicht der Abgabe unterworfen sind die Zusatzgebühren für Beurkundung von in fremder Sprache abgegebenen Erklärungen, ferner für Beurkundungen am Krankenlager, an Sonn- und Festtagen, in der Nacht sowie die Wegegebühren.

Nicht geregelt ist in der NotVO. die Frage, ob der Notar berechtigt ist, bei der Feststellung der Gebührenabgabe des Staates die etwa von ihm zur Beitreibung seiner Gebühren aufgewendeten Kosten zu berücksichtigen. Eine solche Regelung war mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 367 BGB. nicht erforderlich. Danach ist eine zur Tilgung der ganzen Schuld nicht ausreichende Leistung zunächst auf die Kosten, dann auf Zinsen und zuletzt auf die Hauptforderung anzurechnen. An abgabepflichtigen Gebühren hat somit der Notar nur das vereinnahmt, was von dem an ihn gezahlten Betrag übrigbleibt, nachdem die von ihm aufgewendeten Kosten abgezogen sind.

Der Staat braucht seinen Anspruch gegen die Notare auf Abführung der Gebührenabgabe nicht im Klagewege geltend zu machen. Die Einziehung dieser Abgaben vollzieht sich vielmehr nach den Vorschriften des PrGKG.

Auch ein Streit des Notars mit dem Staat über die Höhe der von ihm zu entrichtenden Abgabe ist nicht durch die ordentlichen Gerichte zu entscheiden, vielmehr greift hier dasselbe Verfahren Platz, das im § 25 PrNotGebO. vorgesehen ist für die Festsetzung der Gebühren und Auslagen des Notars. Werden die Gebühren des Notars in einem solchen Festsetzungsverfahren berichtigt, so hat zugleich eine Berichtigung der von dem Notar an die Staatskasse abzuführenden Abgabe zu erfolgen. Denkbar ist, daß eine Berichtigung der Gebührenabgabe erfolgt, ohne daß eine Berichtigung der Notariatsgebühren stattfindet. Dieser Fall tritt z. B. dann ein, wenn der Notar zwar seine Gebühren richtig, die Abgabe an den Staat aber unrichtig berechnet hat.

Es ist bereits mehrfach auf die Ausführungen hingewiesen worden, die Staatssekretär Mügel auf dem außerordentlichen Notartag am 12. März 1922 gemacht hat. Er hat damals den Notaren die Absicht der Staatsregierung zum Ausdruck gebracht, daß von einer kleinlichen Nachprüfung der Gebührenberechnung der Notare für den Fall der Einführung der Staatsabgabe abgesehen werden sollte. Es kann mit Bestimmtheit angenommen werden, daß diese Absicht auch jetzt bei der Justizverwaltung besteht und daß diese bestrebt sein wird, den Notaren die Ausübung ihres Amtes nicht unnötig zu erschweren. Immerhin werden sich die Notare bei der Behandlung von Gebührenfragen doch gegenwärtig halten müssen, daß der Staat einen Anspruch auf einen Anteil an ihren Gebühren hat. Sie werden daher darauf bedacht sein müssen, die für die Notariatsgebühren geltenden Vorschriften mit größter Sorgfalt anzuwenden. Insbes. werden sie Gebührenvereinbarungen unterlassen müssen, die ihnen nach § 26 NotGebO. nicht gestattet sind.

Trotz der Beteiligung des Staates an den Notariatsgebühren bleibt doch der Notar immer Träger der Gebührenforderung. Es muß daher seinem pflichtmäßigen Ermessen überlassen bleiben, welche Maßnahmen er treffen will, um seine Gebührenforderung zur Einziehung zu bringen, insbes. ob er gegen den säumigen Gebührenschuldner Klage erheben will. Der Staat kann nicht verlangen, daß der Notar, um die Gebührenabgabe an den Staat abführen zu können, Prozeßkosten aufwendet, die er nach Lage der Verhältnisse nicht riskiert hätte, wenn eine Pflicht zur Gebührenabgabe an den Staat nicht bestünde. Unter Umständen wird, wenn es sich um besonders hohe Gebühren handelt, eine Fühlungnahme des Notars mit der zuständigen Dienststelle am Platze sein. Es erscheint nicht ausgeschlossen, daß im Einzelfalle eine Vereinbarung des Notars mit der Staatskasse über die Art und die Kosten der Einziehung einer hohen Gebührenforderung getroffen wird.

Steueramnestie.

I.

Von Rechtsanwalt Dr. Paul Marcuse, Berlin.

1. Die Amnestieerklärung muß vollständig sein, d. h. sie muß alle bisher verschwiegenen steuerpflichtigen Vermögensgegenstände enthalten; wer nur einen Teil offenbart, hat keinen Anspruch auf Amnestie; Teilamnestie gibt es nicht (§ 18 Abs. 2 VO.). Neben dem bisher verschwiegenen Vermögen muß auch das verschwiegene Einkommen angegeben werden, insbes. das Einkommen des verschwiegenen Vermögens: Dividenden, Zinsen. Depositenzinsen von Bankgeldern dürfen nicht vergessen werden.

2. Nicht jeder einzelne Gegenstand braucht angegeben zu werden, also z. B. nicht jede Aktie oder Obligation; andererseits reicht es nicht aus, zu sagen, „das tatsächliche Vermögen sei um 100 000 *RM* höher", das „Einkommen habe in Wirklichkeit nicht 10 000 *RM*, sondern 15 000 *RM* betragen". Eine solche Angabe macht eine Nachprüfung der Angaben durch das Finanzamt nicht möglich. Es wird ausreichen zu sagen: Zu dem angegebenen Vermögen treten nominal 20 000 *RM* Obligationen hinzu; oder „mein Einkommen aus beruflicher Tätigkeit betrug 1928 nicht 16 350 *RM*, sondern ungefähr 21 000 *RM*" (wegen der Schätzungen für 1928 und 1929 vgl. § 14 DurchfBest.), oder „ich habe meiner Tochter i. J. 1929 eine Barausstattung von 15 000 *RM* gegeben". Einen Anhaltspunkt über die erforderliche Vollständigkeit ergibt die Vermögensteuererklärung auf den 1. Jan. 1931.

Wer das berufliche oder gewerbliche Einkommen um 10 000 *RM* höher angibt, braucht nicht noch besonders darauf hinzuweisen, daß sich die Umsatzsteuer oder die Steuer vom Gewerbeertrag entsprechend erhöht. Nur wo diese Erhöhung nicht eintritt (Exportgeschäfte, Notariat), wird es zweckmäßig sein, dies hervorzuheben, bzw. die zur Erfassung des steuerpflichtigen Teiles erforderlichen Angaben zu machen. Wer nur seine Gewerbesteuererklärungen berichtigt (z. B. dauerndes Fremdkapital), muß dies gegenüber der Landesfinanzverwaltung tun (§ 10 Abs. 2 VO.).

3. Bei Ehegatten braucht die Amnestieerklärung in der Regel nur vom Ehemann oder von der Ehefrau abgegeben zu werden. Insoweit die Ehefrau die Unrichtigkeit der vom Ehemann abgegebenen Erklärungen kannte, würde sie als Mittäterin oder Gehilfin anzusehen sein; die Erklärung des Mannes kommt ihr dann also zustatten (§ 15 Abs. 2 DurchfBest.). Bei komplizierten Einkommens- und Vermögensverhältnissen wird es zweckmäßig sein, daß jeder Ehegatte von dem anderen genaue Auskunft fordert, bzw. wird es Aufgabe des Anwalts sein, genaue Auskunft über Einkommen und Vermögen beider Gatten zu fordern. Wird eine Vervollständigung des Frauenvermögens übersehen, so ist auch die Berichtigung des Mannesvermögens nutzlos (§ 18 Abs. 2 VO.).

4. Nach § 15 Abs. 1 ErbschStG. sind Schenker und Beschenkter Steuerschuldner. Die Erklärung des Beschenkten wirkt also auch zugunsten des Schenkgebers (als Mittäter, § 12 Abs. 2 DurchfBest.). Zuständig ist gemäß § 74 RAbgO. das für den Schenker zuständige Finanzamt. Es wird sich empfehlen, dieses Finanzamt von der bei einem anderen Finanzamt erfolgten Anzeige zu verständigen.

5. Das Finanzamt oder die sonst zuständige Behörde ist in jedem Falle zur Nachprüfung der Amnestieerklärungen befugt. Viele Erklärungen werden unklar oder unvollständig (z. B. im Sinne von 2), andere widerspruchsvoll sein; so, wenn jemand ein Vermögen von 100 000 *RM* in drei Jahren angesammelt haben will, obwohl er ein Jahreseinkommen von nur 30 000 *RM* hatte. Wer 100 000 *RM* Vermögen neu deklariert, kann in Wirklichkeit 1 000 000 *RM* mehr besitzen (und hat dann kein Recht auf Amnestie, vgl. § 18 Abs. 2 VO.). Der Nachkontrolle dient ferner die Bestimmung, daß die Anzeigen auch für die Jahre 1928 und 1929 zu machen sind, obwohl eine Nachveranlagung nicht stattfindet (§ 17 VO.). Die Finanzämter sind indessen angewiesen, Nachforschungen, wenn möglich, zu vermeiden und dem reuigen Sünder ohne Mißtrauen entgegenzukommen (Erlaß III des RFM. v. 24. Aug. 1931).

6. Die Amnestie kann sich auch auf Unrichtigkeiten in der Bewertung von Vermögen und Einkommen beziehen; dies ergibt sich klar aus § 19 DurchfBest. Sonst würde derjenige Kaufmann, welcher einen Teil seines Warenlagers nicht angegeben hat, bevorzugt sein gegenüber demjenigen, der die Posten des Warenlagers vollständig angegeben, aber unterbewertet hat. Wo offenbare Unterbewertungen, z. B. Warenlager mit 40% des Zeitwertes, vorliegen oder wo wertvolle Beteiligungen mit dem Nominalbetrage statt mit 300% bewertet sind, ist daher in jedem Falle eine Amnestieerklärung angebracht, um so mehr als hier auch strafbare Handlungen in Frage kommen. Wo Veranlagungen aus der Zeit vor 1930 noch nicht erfolgt oder noch nicht rechtskräftig geworden sind, kann jetzt noch eine Korrektur der früheren Bilanzen erfolgen, mit dem Ergebnis, daß für diese Zeit trotz Korrektur der Bilanzziffern eine Höhersetzung von Einkommen und Vermögen nicht erfolgt (§ 19 Ziff. 2 und 3 DurchfBest.).

7. Bei fingierten Buchungen und Belastungen gehört der Name des Helfers an sich nicht zur Vollständigkeit der Amnestieerklärung; denn es würde ausreichen, zu sagen: „Infolge fingierter Buchungen habe ich mein Einkommen aus Gewerbebetrieb um 20 000 *RM* verkürzt." Der Helfer ist durch die Erklärung des Haupttäters geschützt (§ 15 Abs. 2 DurchfVO.). Auf der anderen Seite ist es denkbar, daß bei einer vom Finanzamt vorgenommenen Nachprüfung (z. B. weil die Erklärung nicht vollständig erscheint) der Name des Helfers zwecks genauer Aufklärung genannt werden muß. Der Helfer wird im übrigen auch ohnehin meist straflos ausgehen, sofern er nicht wegen seines eigenen Vorteils gehandelt hat (§ 398 RAbgO.); Nachzahlungen werden für den Helfer ebenfalls nicht in Frage kommen.

In zweifelhaften Fällen mag es angezeigt sein, die Anzeige von allen Beteiligten unterzeichnen zu lassen.

8. Durch eine nach dem 18. Juli 1931 erfolgte Anzeige eines Dritten (Denunziation) gehen die Wohltaten der Amnestie nicht verloren, sofern nur die Berichtigungserklärung rechtzeitig vor Ablauf der Amnestiefrist abgegeben wird. Dies ist aus moralischen und psychologischen Gründen erfreulich (§ 18 Ziff. 1 VO.). Wer z. B. von seinem früheren Sozius nach dem 18. Juli 1931 denunziert worden ist, kann noch immer durch Selbstanzeige Amnestie erreichen (vgl. auch § 20 Ziff. 2 DurchfBest.).

9. Ermittlungsverfahren, die am 18. Juli 1931 bereits schwebten, werden an sich fortgesetzt; man kann aber noch immer durch Selbstanzeige bis zum 15. Okt. 1931 Amnestie erhalten, d. h. Straflosigkeit und Befreiung von der Steuerzahlung im Rahmen des § 17 VO. Hiervon macht der § 18 Ziff. 3 VO. eine Ausnahme für diejenigen Fälle, in denen das Finanzamt bereits vor dem 18. Juli 1931 Kenntnis von den steuerpflichtigen Werten hatte und dies dem Steuerpflichtigen eröffnet hat.

a) Was unter Kenntnis zu verstehen ist, wird oft zweifelhaft sein. Die DurchfBest. sagen (§ 20 Ziff. 1): es müssen bestimmte steuerpflichtige Werte bekannt sein, Verdacht oder Vermutungen reichen nicht aus; aber ziffernmäßige Feststellung ist nicht nötig. Es genügt also z. B., daß das Finanzamt von dem Bestehen eines geheimen Bankkontos in Holland zuverlässige Kenntnis erhalten hat; die genaue Höhe braucht es noch nicht zu wissen. Wenn aber das Finanzamt eine Einkommensteuererklärung beanstandet hatte, weil es infolge der Erhöhung des Einkommens vermutet, daß dem Steuerpflichtigen eine Erbschaft zugefallen ist, so reicht dies nicht aus; der Steuerpflichtige kann noch Amnestie erlangen.

Im einzelnen werden hier mannigfache Zweifel möglich sein, namentlich bei Schätzungen. Es wird die Ansicht vertreten, daß ein Finanzamt, welches geschätzt hat oder schätzen will, keine zuverlässige Kenntnis hat. M. E. ist dies nur beschränkt richtig, sonst würde z. B. derjenige, der überhaupt keine Bücher führt oder die Unterlagen vernichtet hat, besser behandelt werden als derjenige, bei dem eine Berechnung des Einkommens möglich ist. — Die Schätzung der Besteuerungsgrundlage setzt eine zuverlässige, nur nicht ziffernmäßige

Kenntnis gewisser steuerpflichtiger Vorgänge voraus. Wenn das Finanzamt also z. B. das Mehreinkommen aus Gewerbebetrieb auf 2000 RM schätzt, dann hat es auf Grund gewisser tatsächlicher Unterlagen die Überzeugung von dem Vorhandensein eines gewissen Mehreinkommens erlangt; sonst darf es gar nicht schätzen. Die Vornahme einer Schätzung auf gesetzlicher Grundlage ist daher als Kenntnis anzusehen. Das Schätzungsverfahren ist — bei Vorliegen seiner Voraussetzungen — gemäß § 217 RAbgO. der Berechnung der Besteuerungsgrundlagen durchaus gleichgestellt. — Kann man nun, wenn im Rechtsmittelverfahren der Schätzungsbetrag ermäßigt wird, sagen: also hatte das Finanzamt nur Vermutungen und keine Kenntnis? Auch dies wird zu verneinen sein; hatte das Finanzamt das Mehreinkommen auf 20 000 RM geschätzt, und wird das Mehreinkommen im Rechtsmittelverfahren auf 12 000 RM ermäßigt, dann hatte das Finanzamt auch „Kenntnis" von einem Mehreinkommen von 12 000 RM.

b) Zweifelhaft ist ebenfalls, was unter Eröffnung zu verstehen ist. Natürlich gilt die Zustellung eines Steuerbescheides als Eröffnung, auch falls dieser später abgeändert oder berichtigt werden sollte. Ebenso zu behandeln ist die Eröffnung, daß das Finanzamt beabsichtige, das Einkommen auf x Mark, das Vermögen auf y Mark festzusetzen (§ 205 Abs. 3 RAbgO.), und daß der Steuerpflichtige ersucht werde, hierzu innerhalb gewisser Frist sich zu äußern. — Auf der anderen Seite ist die Vornahme einer Buchprüfung noch nicht ausreichend, ebensowenig die Erörterungen des Ergebnisses der Buchprüfung mit dem Steuerpflichtigen. Ist aber die Übersendung des Buchprüfungsberichtes als Eröffnung anzusehen? Entgegen der z. B. von Lion im Berliner Tageblatt und von Taenzer im Stuttgarter Beobachter ausgedrückten Ansicht bin ich der Meinung, daß die Übersendung des Buchprüfungsberichtes eine Eröffnung des Finanzamtes ist. Gewiß ist der Buchprüfer nicht „die Steuerbehörde", sondern nur eine Hilfskraft (ähnlich dem Sachverständigen in Prozessen), welcher dem Finanzamt gewisse Tatsachen vorlegt, die das Finanzamt dann steuerlich ausmünzen soll. Aber „Eröffnung" ist nicht dasselbe wie endgültige Feststellung der Bemessungsgrundlagen oder der Steuerschuld, sie verlangt nur die Mitteilung der Kenntnis der bisher nicht angegebenen (oder unzulässig bewerteten) Vermögensgegenstände oder Werte. Dies aber geschieht durch Übersendung der tatsächlichen Feststellungen des Buchprüfers.

10. Die Bestimmungen über die ausländischen Familienstiftungen gelten grundsätzlich auch für den Fall, daß der Stifter ein Ausländer (genauer: nicht unbeschränkt steuerpflichtig) ist. Die Finanzverwaltung interessiert sich zwar besonders für die Fälle, in denen Inländer ihr eigenes Vermögen ausländischen Stiftungen gewidmet haben, sie will aber auch die von Ausländern gestifteten Vermögen kennen lernen, bei denen Inländer bezugsberechtigt sind, da dies für die Einkommensteuer (siehe 11) und eine demnächstige Erbschaftssteuer von Bedeutung sein kann. Im Falle eines ausländischen Stifters sind die inländischen Bezugsberechtigten anzeigepflichtig (§ 5 VO.).

Dagegen kommen die Bestimmungen der §§ 1 und 2 VO. (Steuerfreiheit der Auflösung, steuerliche Nachteile der Nichtauflösung) in der Regel nur bei Stiftungen inländischer Stifter in Betracht. Mit Recht: Wenn ein Ausländer eine Stiftung errichtet hat, so hat er dadurch noch kein Vermögen der deutschen Steuerpflicht entzogen; also hat es keinen Sinn, den Rückfall an den Stifter zu privilegieren. Nur wenn zwar der Stifter Ausländer war, die Auflösung aber zugunsten seines inzwischen Inländer (gewordenen) Ehegatten oder inländischer Kinder erfolgt, wird dieser Übergang für steuerfrei erklärt (§ 1). Die Nachteile des § 2 treten nur zuungunsten des inländischen Stifters und des inländischen Bezugsberechtigten ein, also nicht, wenn der Stifter ein Ausländer ist; mit Recht, das Reich darf nicht auf die Entschlüsse eines Ausländers durch Androhung von Rechtsnachteilen an Inländer einen Druck ausüben wollen.

11. Steueramnestie und Anmeldung der Familienstiftung haben sachlich einen engen Zusammenhang; doch wird noch nicht jeder Anmeldende ohne weiteres der Amnestie teilhaftig. Es ist möglich, daß die Bezüge aus der Stiftung schon bisher einkommensteuerpflichtig waren, dann müssen neben der Anmeldung der Stiftung auch noch die Einkommensteuererklärungen berichtigt werden. Die Errichtung der Stiftung und spätere Zuwendungen an die Stiftung sind nicht schlechthin steuerfrei, sondern nur nach Maßgabe der Amnestiebestimmungen, d. h. sie sind schenkungsteuer- und straffrei, wenn die Zuwendung vor dem 1. Juli 1930 erfolgt ist, steuerpflichtig, aber straffrei bei Zuwendungen nach dem 30. Juni 1930 (§ 17 I 6 VO.).

12. Gewisse Zweifel bestehen hinsichtlich der Einkommensteuerpflicht der Zuwendungen aus Familienstiftungen. Nach § 8 Ziff. 10 EinkStG. sind Bezüge aus öffentlichen Stiftungen nicht steuerpflichtig; ausländische Familienstiftungen werden hierzu nicht gehören, gleichgültig, ob man unter öffentlichen Stiftungen die aus öffentlichen Mitteln bestrittenen Stiftungen oder alle behördlich genehmigten oder beaufsichtigten Stiftungen versteht (vgl. Strutz, EinkStG. Bd. I S. 551; Becker, EinkStG. Bd. I S. 179). In Frage kommt ferner die Bestimmung des § 40 Ziff. 3, nach welcher Zuschüsse und sonstige Vorteile jeder Art, die als wiederkehrende Bezüge gewährt werden, der Steuerpflicht unterliegen. Hiernach würde eine einmalige Zuwendung von 500 RM für eine Studienreise nicht steuerpflichtig sein, wohl aber die monatlich gezahlte „Unterstützung" oder die regelmäßig gewährten Bezüge von z. B. 4000 RM jährlich. Das Bestehen eines Rechtsanspruches gegen die ausländische Stiftung auf solche Bezüge ist nicht Voraussetzung der Steuerpflicht gemäß § 40 Ziff. 3 Satz 2 EinkStG.; also können diese Bezüge auch dann steuerpflichtig sein, wenn der Stifter oder der Stiftungsvorstand oder ein Kuratorium die Zuwendungen nach freiem Ermessen vornehmen. Hiernach kann eine Steuerpflicht der Bezieher ausländischer Stiftungen in Frage kommen, auch wenn der Stifter Ausländer ist und die Nachteile des § 2 VO. auf die Stiftung keine Anwendung finden. Zum Unterschied von § 2 besteht die Steuerpflicht aber nur in Ansehung der Bezüge, nicht auch des unausgeschütteten Stiftungsertrages, und ebenso unterliegen solche Bezüge nicht dem Straffatz von 50%.

II.

Von Rechtsanwalt Dr. Tänzer, Stuttgart.

3 Begriffe: steuerpflichtiger Wert; einer Rechtspflicht zuwider; Kenntnis von den nicht angegebenen Werten und Eröffnung derselben.

I. Steuerpflichtige Werte.

Die VO. und die Durchführungsbestimmungen enthalten den Begriff der steuerpflichtigen Werte an mehreren Stellen, ohne daß dieser Begriff an allen Stellen in gleicher Weise auszulegen ist. In § 15 Ziff. 2 wird der Begriff definiert, die Definition läßt aber unklar, ob unter steuerpflichtigen Werten die der Besteuerung unterworfene Quelle (Einkommen, Vermögen, Gewerbeertrag, Umsatz usw.) zu verstehen ist oder ob auch Teile dieser Gruppen, ebenso der Fehlbetrag am Vermögen oder Einkommen, oder ob hierunter auch einzelne Gegenstände, z. B. Vermögensgegenstände, bestimmte Einkommensteile, zu verstehen sind. Ich glaube, daß § 15 Ziff. 2 diese Frage überhaupt nicht entscheiden, vielmehr nur den Komplex bezeichnen wollte, auf welchen sich die Amnestie beziehen soll.

In § 16 Abs. 1 wird der Begriff der steuerpflichtigen Werte wieder verwendet. Dort versteht man hierunter ebensowohl den nicht angegebenen Fehlbetrag von Vermögen, Einkommen, Umsatz usw., als auch einzelne Vermögensgegenstände, Einkommensteile usw. § 16 Abs. 2 liegt in derselben Richtung. Aus § 16 Abs. 3 wäre seinem Wortlaut nach zu folgern, daß unter steuerpflichtigen Werten die einzelnen Vermögensgegenstände, Einkommensbestandteile usw. zu verstehen sind, keinesfalls aber der verkürzte Vermögens-, Einkommens- oder Umsatzteil als Ganzes, weil man einzelne Gegenstände oder einen Komplex von Gegenständen „richtig" angeben kann, niemals aber einen fehlenden Teil. Außerdem aber ist auch, rein sprachlich, die Nichtangabe und die richtige Angabe kein Gegensatz.

In § 10 DurchfBest. v. 24. Aug. 1931 ist von „mehreren

steuerpflichtigen Werten" die Rede; ebenso in § 18 Ziff. 2 VO. Versteht man unter steuerpflichtigen Werten z. B. einzelne Vermögensgegenstände, so würde § 18 Ziff. 2 schon Platz greifen, wenn jemand z. B. seine Wertpapiere, nicht aber seinen baren Geldbestand berichtigt. Versteht man darunter aber den verkürzten Betrag am Einkommen, Vermögen oder Umsatz als ganzem, so würde § 18 Ziff. 2 nur Anwendung finden, wenn jemand z. B. sein Vermögen berichtigt, aber sein Einkommen oder seinen Umsatz nicht. Diese Bestimmung würde aber keine Anwendung finden, wenn jemand lediglich sein Vermögen unrichtig angegeben hat und hiervon auf Grund der Amnestie nur einen Teil berichtigt.

Man wird aus dem Zusammenhang der VO. und ihrer DurchfBest. entnehmen müssen, daß das Gesetz unter Wert nicht den einzelnen Gegenstand, sondern (vgl. Lion: JW. 1931, 2064) das wertmäßige Ergebnis der Gesamtheit der einer Besteuerung unterworfenen Objekte, also das Vermögen, das Einkommen, den Umsatz usw. meint. Da das Gesetz an mehreren Stellen von der Nichtangabe steuerpflichtiger Werte (vgl. §§ 18 Ziff. 2, 15 Abs. 1, 16 Abs. 1 VO., § 16 Abs. 1 u. 3 DurchfBest.) spricht, wird man unter steuerpflichtigen Werten i. S. der SteueramnestieVO. den verkürzten Betrag, der einer bestimmten Steuerart zu unterwerfen war, zu verstehen haben[1]). § 18 Abs. 2 wird deshalb nur dann Anwendung finden, wenn jemand den einer bestimmten Steuerart unterworfenen Steuergegenstand berichtigt, einen anderen Steuergegenstand aber nicht, also z. B. das Vermögen richtigstellt, nicht aber das Einkommen oder den Umsatz.

Offen bleibt dabei die Frage, ob die Amnestie, etwa auf Grund anderer Bestimmungen, nur dann Anwendung findet, wenn eine vollständige Berichtigung auch innerhalb des einzelnen steuerpflichtigen Wertes stattgefunden hat. Die Bejahung dieser Frage ergibt sich aus einer einfachen Konsequenz. Es ist nicht abzusehen, weshalb derjenige die Amnestie verlieren soll, der sein Vermögen, sein Einkommen, seinen Umsatz unrichtig angegeben hat und auf Grund der AmnestieVO. nur sein Vermögen berichtigt, und derjenige, der nur sein Vermögen unrichtig angegeben hat, straffrei werden soll, auch wenn er von diesem Vermögen nur $1/10$ berichtigt, den Rest unberichtigt weiter verkürzt. Diese Folgerung ergibt sich auch aus der Tendenz des Gesetzes, das durch die Vergünstigung der Amnestie den Steuerpflichtigen die Möglichkeit geben will, wieder steuerehrlich zu werden (vgl. Runderlaß des RFM. v. 24. Aug. 1931).

Die rechtliche Begründung für diese Auffassung läßt sich aus § 16 Abs. 1 im Zusammenhang mit § 15 Abs. 1 VO. entnehmen. Da § 15 Abs. 1 gewissermaßen die Präambel für das Gesetz darstellt, hat § 16 Abs. 1 schon einen dekretierenden Inhalt. Deswegen ist § 16 Abs. 1 so zu lesen, daß Steueramnestie nur erlangt, wer steuerpflichtige Werte nicht angegeben hat, wenn er diese Werte anzeigt. Steuerpflichtig ist der gesamte verkürzte Betrag; wer also nicht den gesamten verkürzten Betrag berichtigt, erfüllt die Voraussetzungen des § 16 Abs. 1 nicht und erlangt dadurch keine Steueramnestie.

II. Einer bestehenden Rechtspflicht zuwider.

Dieser Begriff (§ 15 Abs. 1) wird in § 16 DurchfBest. dahin erläutert, daß es weder auf Vorsatz noch auf Fahrlässigkeit noch auf Verschulden eines Dritten, noch überhaupt auf irgendein Verschulden ankomme. Daraus ergibt sich folgende Rechtslage: Einer bestehenden Rechtspflicht handelt zuwider, wer entgegen den gesetzlichen Bestimmungen, auch soweit sie durch die Rechtsprechung ausgelegt wurden, sein Einkommen, Vermögen usw. zu niedrig angegeben hat. Wenn diese unrichtige Angabe lediglich auf einem Verstoß gegen Verwaltungsanordnungen des RFM. beruht, so kann hierin eine Verletzung einer bestehenden Rechtspflicht nur erblickt werden, wenn die Anordnungen rechtsverbindlichen Charakter besitzen. Fraglich ist, ob jede Entscheidung eines Einspruchsausschusses oder Finanzgerichts in der Anwendung eines Gesetzes eine Rechtspflicht in dem vorerwähnten Sinne begründet. Man wird das wohl nicht generell annehmen können; immerhin kann das im Einzelfalle zutreffen. Es wird überhaupt eine der schwerwiegendsten Fragen werden, was im konkreten Einzelfall unter den Verstoß gegen eine bestehende Rechtspflicht zu fassen ist. Selbstverständlich handelt einer bestehenden Rechtspflicht zuwider, wer sich durch sein Verhalten strafbar gemacht hat. Der Kreis dieser Personen ist aber viel kleiner als der Kreis derjenigen, welche ohne eine strafbare Handlung gegen die gesetzlichen Bestimmungen verstoßen haben. Fraglich erscheint weiter, ob die Amnestie auch dann Anwendung findet, wenn ein bestimmter Rechtssatz im Einzelfall nicht besteht, weil die Rechtsprechung unsicher ist; z. B. bei der Behandlung der Kinder als stille Gesellschafter oder Kommanditisten ihres Vaters. Man wird in einem solchen Fall eine Zuwiderhandlung gegen eine bestehende Rechtspflicht annehmen können, wenn die Rechtsprechung zur Zeit der Verkürzung die Möglichkeit einer Zuwiderhandlung offen läßt.

Nicht einer bestehenden Rechtspflicht zuwidergehandelt ist, wenn Bewertungen, die im Rahmen des kaufmännischen Ermessens liegen, sich nachträglich für den Steuerpflichtigen ungünstig auswirken und der Steuerpflichtige deshalb den Wunsch hat, eine Änderung der Bewertung im Rahmen des Zulässigen vorzunehmen. Denn in diesem Fall war die bisherige Bewertung zulässig[2]).

III. Kenntnis von den nicht angegebenen Werten und deren Eröffnung.

Erfreulich ist, daß der Begriff der Aktenkundigkeit aus dem Gesetz verschwunden ist. Die Rechtslage ist klarer, seit die Eröffnung an den Steuerpflichtigen von der Kenntnis des Finanzamts erforderlich ist, wenn die Amnestie ausgeschlossen sein soll. Kenntnis ist nur positive Kenntnis. Die DurchfBest. suchen zwischen Kenntnis und Vermutung abzugrenzen (§ 20). Die Kenntnis muß sich auf bestimmte steuerpflichtige Werte beziehen (§ 20 Abs. 1). Das ist selbstverständlich; denn das liegt in dem Begriff der Kenntnis. Es ist eigentlich auch nicht klar, was das Gesetz damit will. Wenn ich weiß, daß jemand nur ein Drittel seines Umsatzes angegeben hat, so ist mir bekannt, daß er den Umsatz verkürzt hat. Oder wenn ich weiß, daß jemand zu Unrecht eine Maschine nicht aktiviert hat, so ist mir klar, daß hierdurch das Einkommen beeinträchtigt wird. In dem Erfordernis positiver Kenntnis liegt die Tatsache, daß das Finanzamt bestimmte Vorgänge kennen muß, welche steuerliche Auswirkung haben, ohne daß es darauf ankommt, ob die Auswirkung nun in allen Konsequenzen erkannt wird oder nicht.

Die DurchfBest. besagen weiter, es sei zwar nicht erforderlich, daß die genaue Höhe des verkürzten Betrages bekannt sei, während es andererseits aber nicht genüge, daß die Steuerbehörde ganz allgemein erfahren habe, daß das Vermögen oder das Einkommen nicht vollständig angegeben worden sei. Wenn damit lediglich ein in der Natur der Sache liegender rechnerischer Fehler gemeint sein soll, so ist dagegen nichts zu sagen. Wenn aber damit gesagt sein soll, daß auch die teilweise Kenntnis verkürzter Werte die Amnestie in vollem Umfange ausschließen soll, so wäre dem entgegenzutreten. Ein Beispiel: Ein Finanzamt hat festgestellt, daß ein Steuerpflichtiger, der 10 000 *RM* Umsatz angegeben hat, in Wirklich-

[1]) Als diese Zeilen schon im Druck waren, ist die VO. v. 19. Sept. 1931 (RGBl. 493) ergangen, die in § 16 Ziff. 2 (§ 18a VO. v. 23. Aug. 1931) die Bestimmung enthält: „... wenn steuerpflichtige Werte zwar angegeben worden sind, aber mit einem zu niedrigen Betrag ..." Hier ist der Begriff der steuerpflichtigen Werte als steuerpflichtiger Gegenstände oder deren Wert verwendet. Erstreckt man diese Auslegung auf § 18 Ziff. 2 VO. v. 23. Aug. 1931, so würde sich schon hieraus, ohne daß es einer Bezugnahme auf § 16 Abs. 1 bedürfte, ergeben, daß die Amnestie nur erlangt, wer die Berichtigung lückenlos vornimmt.

[2]) § 18a i. d. Fass. der VO. v. 19. Sept. 1931 schließt die Amnestie aus, wenn die Zweifel des Steuerpflichtigen sich nur auf die Richtigkeit der Schätzung von Werten beziehen. Wenn damit nur diejenigen Fälle gemeint sind, welche innerhalb des gesetzmäßigen Ermessens des Steuerpflichtigen liegen, so ist hiergegen nichts einzuwenden. Denn das ergibt sich schon aus der bisherigen Fassung des Gesetzes. Wenn aber darüber hinaus damit alle diejenigen Fälle gemeint sein sollten, in welchen ohne Vorsatz oder Fahrlässigkeit unrichtige Angaben gemacht wurden, so wäre diese Bestimmung rechtsunwirksam, weil sie mit § 16 Abs. 1 VO. v. 23. Aug. 1931 im Widerspruch stünde. Denn einer bestehenden Rechtspflicht zuwider handelt auch derjenige, welcher, ohne daß ihm Vorsatz oder Fahrlässigkeit nachgewiesen werden könnte, die Grenzen des zulässigen kaufmännischen Ermessens bei der Bewertung überschreitet.

keit 20000 *RM* erzielt hat. Tatsächlich betrug aber der steuerpflichtige Umsatz 35000 *RM*. In diesem Fall kann die Amnestie natürlich nur in Höhe des verkürzten Umsatzes (Differenz zwischen 20000 *RM* und 10000 *RM*), nicht aber in Höhe der weiteren 15000 *RM* ausgeschlossen sein.

Unbedenklich zuzustimmen ist der Auffassung von Friedländer (vgl. JW. 1931, 2419), daß die Kenntnis der Steuerbehörden erforderlich ist und daß die Beamten des Buch- und Betriebsprüfungsdienstes hierfür nicht in Betracht kommen. Das ergibt sich aus mehreren Tatsachen. Einmal aus dem Wesen der Buch- und Betriebsprüfung, welche die Tätigkeit der Steuerbehörden nur unterstützen soll („Verlängerte Hand" RFH.: RStBl. 1931 Nr. 297); ferner aus der Tatsache, daß die Buch- und Betriebsprüfungsbeamten meist nicht der Veranlagungsstelle des Finanzamts angehören, häufig sogar nicht einmal dem Finanzamt selbst (z. B. LFinA. oder RFM.); endlich aus der Tatsache, daß die Verkürzung der steuerpflichtigen Werte sich nur bei der Veranlagung zeigen kann und daß deshalb nur die Kenntnis der Veranlagungsbeamten in Betracht kommen kann. Der RFH. hat zu § 212 RAbgO. a. F. einige Entsch. erlassen, die hierher zu beziehen sind. Zu erwähnen ist die Entsch. RStBl. 1931 Nr. 297, in welcher ausdrücklich erwähnt ist, daß das Wissen des Buchprüfungsbeamten dem Wissen des Finanzamts nicht gleichstehe. Dort ist weiter ausgeführt, daß eine Tatsache dem Finanzamt nur dann als bekannt zu gelten habe, wenn das Finanzamt zu dem Buchprüfungsbericht nach dem üblichen Verlauf der Dinge Stellung zu nehmen Gelegenheit hatte (vgl. hierzu auch StW. 1931 Nr. 767).

Deshalb liegt darin, daß der Buchprüfer seinen Bericht dem Finanzamt einreicht und dieses den Bericht ohne weitere Prüfung an den Steuerpflichtigen zur Stellungnahme übersendet, noch keine Kenntnis des Finanzamts von den in dem Bericht festgestellten verkürzten Werten. Denn in diesem Fall ist das Finanzamt lediglich diejenige Stelle, welche zuständigkeitshalber den Prüfungsbericht weiterzuleiten hat. Daran wird auch durch die Tatsache nichts geändert, wenn das Finanzamt aus den „allgemeinen Angaben" des Buchprüfungsberichts die Feststellung des Buchprüfers, in welchen Punkten neue Tatsachen i. S. des § 222 RAbgO. vorliegen, herausgreift und dies der steuerpflichtigen Firma mitteilt. Zweifelhaft mag dagegen sein, ob das Finanzamt Kenntnis hat, wenn es den Bericht vor der Übersendung an den Steuerpflichtigen bereits gelesen oder gar bearbeitet hat. Aber auch in diesem Fall muß man verlangen, daß aus dem Buchprüfungsbericht die verkürzten steuerpflichtigen Werte eindeutig hervorgehen und daß insbesondere auch bereits die Verkürzung selbst als feststehend dargetan ist. Wenn der Buchprüfer in seinem Bericht lediglich Vermutungen ausspricht oder selbst das nicht einmal tut, so kann auch in diesem Fall das Finanzamt von den verkürzten Werten keine Kenntnis haben.

Zweifelhaft ist auch, was man unter Eröffnen dieser Kenntnis zu verstehen hat. Man wird darunter jede ausdrückliche, mindestens schriftliche Mitteilung zu verstehen haben. Diese Eröffnung muß aber, und das wird hinsichtlich der oben erwähnten Bedenken bezügl. des Buchprüfungsverfahrens von Bedeutung sein, klar und eindeutig zu erkennen geben, daß das Finanzamt von den verkürzten Beträgen Kenntnis genommen hat. Denn nur dann kann die Kenntnis des Finanzamts von den fraglichen Vorgängen eröffnet sein. Es genügt also dem Erfordernis des Eröffnens nicht, wenn z. B. der Buchprüfungsbericht mit der üblichen Aufforderung zur Stellungnahme dem Steuerpflichtigen zugeht; es wäre vielmehr notwendig, daß sich aus dem Begleitbrief etwa die Aufforderung ergibt, insbesondere zu bestimmten Feststellungen des Buchprüfers Stellung zu nehmen. Oder es müßte hervorgehen, daß das Finanzamt von den Feststellungen des Buchprüfers Kenntnis genommen hat. Auch die bloße Bezugnahme auf den „allgemeinen Teil" des Buchprüfungsberichts und die darin aufgeführten neuen Tatsachen kann nicht als ausreichend angesehen werden. Will man mit der neuen gesetzlichen Fassung des § 18 Ziff. 3 erreichen, daß interne Bürovorgänge des Finanzamts bei der Anwendung der Amnestie ausscheiden, dann muß die Eröffnung auch eindeutig die Kenntnis von den strittigen Vorgängen ergeben.

Eine Klarstellung auch dieser Frage erscheint notwendig. Denn es bedeutet für den Steuerpflichtigen eine erhebliche Gefahr, wenn er von der Amnestie Gebrauch machen will und sich dadurch der Gefahr aussetzt, sich nicht nur bezüglich der von dem Buchprüfer ermittelten steuerpflichtigen Werte, sondern auch darüber hinaus noch zu belasten. Eine zweckmäßige und klare Regelung scheint mir deshalb die zu sein, daß nach erfolgter Buchprüfung (gleiches wird auch für die Nachschau gelten können) eine Kenntnis des Finanzamts i. S. des § 18 Ziff. 3 VO. erst vorliegt, wenn auf Grund des Buchprüfungsberichts eine Veranlagung erfolgt ist; diese Kenntnis ist erst eröffnet, wenn der Steuer- oder Feststellungsbescheid dem Unternehmen zugeht.

Aufwertung.

Das memelländische Aufwertungsgesetz.

Von Dr. jur. Elsbeth Ellenfeld, Königsberg i. Pr.

Nach jahrelangen Kämpfen zwischen dem memelländischen Landtag und dem Gouverneur des Memelgebietes ist jetzt endlich der Streit um das Aufwertungsgesetz beendet worden. Am 25. April 1931 hat der Landtag das Aufwertungsgesetz beschlossen und am 13. Mai 1931 ist es durch den Gouverneur im Amtsblatt des Memelgebietes (Nr. 53) bekanntgegeben worden. Die Anlehnung an das deutsche Aufwertungsgesetz in Aufbau und Inhalt ist unverkennbar. Das schließt Abweichungen von diesem Vorbilde, die wir sogar in zahlreichen Punkten feststellen können, nicht aus. Mit dem Gesetz ist für die deutschen Gläubiger endlich eine sichere Rechtsbasis geschaffen, und all die zahlreichen ungeklärten Rechtsbeziehungen zwischen den memelländischen Schuldnern und ihren Gläubigern können jetzt in feste Form gebracht werden.

Im folgenden seien die wichtigsten Abweichungen hervorgehoben: Der Schuldner muß seinen Wohnsitz im Memelgebiet haben oder der Erfüllungsort oder das belastete Grundstück muß im Memelgebiet liegen (§ 1).

Als Grundlage für die Berechnung des Aufwertungsbetrages ist von dem „ursprünglichen Werte" der Forderung auszugehen. Als ursprünglicher Wert gilt bei Ansprüchen, die vor dem 1. Sept. 1915 entstanden sind, der Nennbetrag. Bei Ansprüchen aus der Zeit nach dem 31. Aug. 1915, jedoch vor dem 1. Jan. 1923 ist der ursprüngliche Wert nach der dem Aufwertungsgesetz beigefügten Umrechnungstabelle zu ermitteln. Für Ansprüche, die nach dem 31. Dez. 1922 entstanden sind, ist der Börsenkurs des Lit maßgebend (§ 2).

Mit dem 13. Mai 1931 haben sämtliche Antragsfristen des Aufwertungsgesetzes zu laufen begonnen. Die Antragsfrist beträgt in der Regel sechs Monate, in einigen Fällen neun Monate.

Hypotheken.

Der ursprüngliche Wert. Das hauptsächlichste Interesse beansprucht die Regelung der Hypothekenaufwertung. Bei Hypotheken und sonstigen dinglichen Rechten an einem Grundstück wird der ursprüngliche Wert nach dem Tage des Abschlusses des Vertrages berechnet, der der Begründung des dinglichen Rechts zugrunde liegt. Liegt der Eintragung eine Vertragsurkunde nicht zugrunde, so entscheidet der Tag, an dem die Bewilligung der Eintragung gewährt worden ist (§ 6). Hat der Gläubiger das aufzuwertende Recht nach dem Inhalt des Grundbuchs im Wege der Sonderrechtsnachfolge (z. B. durch Abtretung) erworben, so kann er die Auf-

wertung nur nach demjenigen Werte beanspruchen, den das Recht zur Zeit des Erwerbs durch ihn hatte (§ 14 Abs. 1). Als Sonderrechtsnachfolge gilt jedoch nicht der Erwerb:

1. durch Einbringung in eine eheliche Gütergemeinschaft,
2. durch Auseinandersetzung einer Erbengemeinschaft oder ehelichen Gütergemeinschaft,
3. als Ausstattung,
4. durch ein mit Rücksicht auf ein künftiges gesetzliches Erbrecht geschlossenes Rechtsgeschäft,
5. durch Schenkung (§ 15).

In diesen Fällen ist also der Zeitpunkt des ursprünglichen Erwerbs maßgebend.

Der Aufwertungsbetrag. Hypotheken werden auf 25% des ursprünglichen Wertes aufgewertet (§ 7 Abs. 1). Die Umschreibung der Hypothek auf den Aufwertungsbetrag (in Lit) wird kostenlos auf Antrag des Gläubigers oder des Grundstückseigentümers an das Grundbuchamt ohne Änderung des Ranges vorgenommen. Bei Briefhypotheken braucht der Brief für die Umschreibung nicht vorgelegt zu werden, wenn der Antrag von dem Grundstückseigentümer gestellt wird, wohl aber wenn er vom Gläubiger ausgeht. Für den Antrag auf Umschreibung genügt einfache Schriftform oder eine Erklärung zu Protokoll des Gerichtssekretärs (§ 7).

Auf Antrag des Eigentümers kann die Aufwertungsstelle eine Herabsetzung der Aufwertung anordnen, wenn die Aufwertung auf den Normalsatz von 25% eine offenbare Unbilligkeit darstellen würde (§ 16). Dieser Antrag des Eigentümers auf Herabsetzung unter 25% muß binnen neun Monaten seit Bekanntgabe des Gesetzes (13. Mai 1931) bei der Aufwertungsstelle angebracht werden (§ 50).

Aufwertung bei Vorbehalt und kraft Rückwirkung. Auch das memelländische Aufwertungsgesetz kennt eine Aufwertung kraft Vorbehalts und kraft Rückwirkung. Die Bestimmungen hierüber weichen aber von denen des deutschen Aufwertungsgesetzes erheblich ab. Das deutsche Aufwertungsgesetz läßt die Aufwertung kraft Vorbehalts stets zu, gleichgültig, wann die Annahme der Leistung erfolgt ist. Es gestattet Aufwertung kraft Rückwirkung, wenn die Leistungsannahme nach dem 14. Juni 1922 stattgefunden hat. Nach dem memelländischen Aufwertungsgesetz hängt die Aufwertung in beiden Fällen davon ab, wann die Hypothek gelöscht und wann die Löschungsbewilligung erteilt ist. Als Stichtag für die Löschung der Hypothek gilt der 1. Juni 1922, als maßgebender Zeitraum für die Ausstellung der Löschungsbewilligung die Zeit zwischen dem 30. Juni 1921 und dem 1. Jan. 1924.

1. Aufwertung bei Vorbehalt. Ist eine Hypothek nach dem 1. Juni 1922 auf Grund einer zwischen dem 30. Juni 1921 und dem 1. Jan. 1924 erteilten Löschungsbewilligung ganz oder teilweise gelöscht worden und ist in der Löschungsbewilligung ein Vorbehalt enthalten, so ist das gelöschte Recht auf Antrag des Gläubigers wieder einzutragen. Der Antrag muß innerhalb einer Frist von sechs Monaten beim Grundbuchamt gestellt werden. Für den Antrag genügt einfache Schriftform oder Erklärung zu Protokoll des Gerichtssekretärs. Der Antrag ist durch das Grundbuchamt unverzüglich dem Grundstückseigentümer bekanntzugeben. Die Wiedereintragung mit dem Aufwertungsbetrag in Lit hat kostenfrei als Buchhypothek zu erfolgen. Die zur Abfindung des Gläubigers von dem Schuldner bei der Auszahlung gewährten Leistungen sind in Höhe ihres nach dem Tage der Zahlung zu berechnenden Wertes auf die Zinsforderung anzurechnen (§ 9).

2. Aufwertung kraft Rückwirkung. Ist eine Hypothek nach dem 1. Juni 1922 auf Grund einer zwischen dem 30. Juni 1921 und dem 1. Jan. 1924 erteilten Löschungsbewilligung ganz oder teilweise gelöscht worden und fehlt in der Löschungsbewilligung der Vorbehalt, so wird sie nur dann wieder eingetragen, wenn die Aufwertungsstelle die Wiedereintragung anordnet. Die Aufwertungsstelle entscheidet auch über die Höhe der Wiedereintragung. Antragsfrist: sechs Monate. Die Aufwertungsstelle muß die Wiedereintragung versagen, wenn aus den Umständen zu entnehmen ist, daß der Gläubiger auf seine Rechte verzichten wollte oder wenn die Wiedereintragung der Hypothek aus anderen Gründen eine grobe Unbilligkeit bedeuten würde. Hat der Gläubiger den Schuldner zur Auszahlung der Hypothek aufgefordert, so wird vermutet, daß er auf seine Rechte verzichten wollte. Eine Aufwertung findet in diesem Falle nur statt, wenn besondere Billigkeitsgründe zugunsten des Gläubigers vorliegen. Hat der Schuldner dem Gläubiger die Auszahlung angeboten oder die Hypothek gekündigt, so wird vermutet, daß der Gläubiger auf seine Rechte nicht verzichten wollte (§ 10 Abs. 1).

3. Aufwertung bei Löschung vor dem 1. Juni 1922. Ist die Hypothek bereits vor dem 1. Juni 1922 auf Grund einer nach dem 30. Juni 1921 erteilten Löschungsbewilligung gelöscht und hat der Gläubiger bei Empfangnahme der Auszahlung oder in der Löschungsbewilligung einen Vorbehalt gemacht, so findet die Wiedereintragung auf Antrag gleichfalls nur statt, wenn sie von der Aufwertungsstelle angeordnet wird. Die Aufwertungsstelle entscheidet auch in diesem Falle über die Höhe der Wiedereintragung. Sie muß bei der Entscheidung über die Zulässigkeit der Wiedereintragung nach denselben Grundsätzen verfahren wie bei der Aufwertung kraft Rückwirkung (siehe zu 2). Antragsfrist: sechs Monate.

In den beiden Fällen der Aufwertung kraft Rückwirkung und der Aufwertung trotz Löschung vor dem 1. Juni 1922 sind bei der Entscheidung über die Höhe der Wiedereintragung Teilzahlungen, die vor dem 1. Juli 1923 erfolgt sind, auf den ursprünglichen Wert der Forderung, im übrigen auf den Aufwertungsbetrag anzurechnen (§ 10 Abs. 3). Wird die Hypothek kraft Vorbehalts, kraft Rückwirkung oder trotz Löschung vor dem 1. Juni 1922 aufgewertet, so erlangt das wiedereinzutragende Recht grundsätzlich den Rang des gelöschten Rechts. Nach der Löschung eingetragene Rechte Dritter behalten jedoch ihren Rang, wenn sie vor dem 1. Jan. 1926 entstanden sind; die wiedereinzutragenden Aufwertungsrechte müssen hinter sie zurücktreten. Später, d. h. nach dem 31. Dez. 1925 eingetragene Rechte Dritter dagegen müssen hinter die gelöschten und wiedereingetragenen Aufwertungshypotheken zurücktreten. Die Aufwertungsstelle kann auf Antrag eines Beteiligten, also auch des Dritten, eine andere Regelung der Rangverhältnisse anordnen. Ein solcher Antrag muß binnen neun Monaten seit Bekanntgabe des Aufwertungsgesetzes bei der Aufwertungsstelle eingereicht werden (§ 13).

Aufwertung bei bereits erteilter Löschungsbewilligung, jedoch nicht erfolgter Löschung. Ist der Grundstückseigentümer im Besitz einer in der Zeit zwischen dem 31. Mai 1922 und dem 1. Jan. 1924 ausgestellten Löschungsbewilligung oder befindet sich eine solche bei den Grundakten, ohne daß bisher eine Löschung stattgefunden hat, so kann grundsätzlich die Umschreibung der Hypothek auf den Aufwertungsbetrag beantragt werden. Die Hypothek ist jedoch auf Antrag des Grundstückseigentümers im Grundbuch zu löschen, wenn sie gemäß § 10 nicht wieder eingetragen werden könnte, falls sie schon gelöscht wäre. Hiernach muß die Löschung vorgenommen werden, wenn aus den Umständen zu entnehmen ist, daß der Gläubiger auf seine Rechte verzichten wollte oder wenn die Nichtlöschung der Hypothek aus anderen Gründen eine grobe Unbilligkeit bedeuten würde. Hat der Gläubiger den Schuldner zur Auszahlung der Hypothek aufgefordert, so wird vermutet, daß er auf seine Rechte verzichten wollte; eine Aufwertung findet in diesem Falle nur statt, wenn besondere Billigkeitsgründe zugunsten des Gläubigers vorliegen. Hat der Schuldner dem Gläubiger die Auszahlung angeboten oder die Hypothek gekündigt, so wird vermutet, daß der Gläubiger auf seine Rechte nicht verzichten wollte. — Beantragt der Grundstückseigentümer auf Grund der vorhandenen Löschungsbewilligung die Löschung, so muß das Grundbuchamt vorher den Gläubiger hören. Widerspricht er der Löschung, so muß das Grundbuchamt die Entscheidung der Aufwertungsstelle über die Zulässigkeit der Löschung herbeiführen (§ 11).

Aufwertung abgetretener Hypotheken. Neben dem derzeitigen Inhaber haben diejenigen Personen oder ihre Rechtsnachfolger Anspruch auf das aufgewertete Recht, die es unter Vorbehalt abgetreten haben oder noch nach dem 15. Juni 1922 Inhaber desselben waren. Die Zuweisung des Rechts an sie erfolgt auf ihren Antrag oder den des Eigentümers durch Entscheidung der Aufwertungsstelle. Antragsfrist: sechs

Monate. Wird das neue Recht hiernach unter mehrere Inhaber geteilt, so erhalten diese gleichen Rang (§ 14).

Die Verzinsung. Für gelöschte und wiederaufgewertete Hypotheken dürfen Zinsen für die Zeit vor dem 1. Jan. 1929 nicht mehr gefordert werden. Zinsen, die für eine frühere Zeit bereits gezahlt worden sind, können auch dann nicht zurückgefordert werden, wenn die Zahlung unter Vorbehalt erfolgt ist (§ 12). Ab 1. Juli 1931 beträgt der Zinssatz für Aufwertungshypotheken 5% des Aufwertungsbetrages. Die Zinsen sind in halbjährlichen Nachraten fällig. Bei Grundstücken, die in der Hauptsache land- oder forstwirtschaftlich genutzt werden oder der Ausübung des Fischereigewerbes dienen, beträgt die Verzinsung bei einem Roggendurchschnittspreis

von über	18 Lit. p. Ztr.	5%
über 16 bis	18 Lit. p. Ztr.	$4\frac{1}{2}$%
über 14 bis	16 Lit. p. Ztr.	4%
über 12 bis	14 Lit. p. Ztr.	$3\frac{1}{2}$%
über 10 bis	12 Lit. p. Ztr.	3%
bis zu	10 Lit. p. Ztr.	$2\frac{1}{2}$%

des ursprünglichen Wertes. Maßgebend ist für die Verzinsung der Durchschnittsroggenpreis für das abgelaufene Halbjahr. Der Durchschnittsroggenpreis wird jeweils im Januar und Juli für das abgelaufene Halbjahr von einer Kommission festgesetzt (§ 7).

Rückzahlung. Der Gläubiger darf die aufgewertete Hypothek frühestens zum 1. Jan. 1947 kündigen ohne Rücksicht auf anderweitige Vereinbarungen. Eine vorzeitige Kündigung seitens des Gläubigers ist nur dann zulässig, wenn der Schuldner mit der Entrichtung einer Zinsrate seit mindestens sechs Wochen im Verzug ist oder wenn dem Gläubiger der Hypothekensicherungsschein der Feuerversicherungsgesellschaft nicht binnen zweier Monate nach Aufforderung an den Schuldner beschafft wird. Der Schuldner kann den aufgewerteten Betrag jederzeit kündigen. Der Gläubiger ist verpflichtet, ihn jederzeit anzunehmen und Löschungsbewilligung oder Abtretungserklärung zu erteilen. Das gilt auch für Teilleistungen, die mindestens ein Drittel des aufgewerteten Betrages ausmachen (§ 19).

Bei vorzeitiger Auszahlung genießt der Grundstückseigentümer eine Vergünstigung insofern, als er eine weit hinter dem Aufwertungsbetrag zurückbleibende Barauszahlung zu leisten hat. Zahlt er die Aufwertungshypothek bis zum 31. Dez. 1932 zurück, so kann er sich durch Entrichtung von nur 15% des ursprünglichen Wertes befreien. Handelt es sich um ein in der Hauptsache land- oder forstwirtschaftlich genutztes oder der Ausübung des Fischereigewerbes dienendes Grundstück, so kann sich der Eigentümer von der Aufwertungshypothek nach folgenden Grundsätzen befreien: bei Auszahlung bis zum 31. Dez. 1932 durch Entrichtung von $12\frac{1}{2}$% des ursprünglichen Wertes; bei Auszahlung bis zum 31. Dez. 1934 durch Entrichtung von 15% des ursprünglichen Wertes; bei Auszahlung bis zum 31. Dez. 1941 durch Entrichtung von 20% des ursprünglichen Wertes (§ 7 Abs. 4).

Kreditanstalt als Gläubiger. Ist der Hypothekengläubiger eine Kreditanstalt, die gewerbsmäßig Darlehen unter Bildung von Pfandbriefen ausgibt, so beträgt die Aufwertung 10% des ursprünglichen Wertes und die Verzinsung des Aufwertungskapitals 3%, zahlbar in halbjährlichen Nachraten. Der Schuldner ist berechtigt, das Kapital jederzeit mit dreimonatiger Frist zu kündigen (§ 7 Abs. 6).

Die Eigentümergrundschuld. Der Grundstückseigentümer ist befugt, im Rang nach dem an erster Stelle eingetragenen aufgewerteten Recht und vor sämtlichen nachstehenden Rechten eine Hypothek oder Grundschuld in Höhe des bisher an erster Stelle stehenden aufgewerteten Rechts mit 8% Zinsen für die Zeit seit der Stellung des Eintragungsantrages eintragen zu lassen. Bestehen an dem Grundstücke Rechte, die nach dem 30. Juni 1923 eingetragen worden sind, so nehmen sie in der Reihenfolge ihres Ranges die für den Eigentümer vorbehaltene Rangstelle ein. Der Gläubiger eines solchen Rechtes kann an Stelle des Eigentümers die Eintragung des Rechtes an der dem Eigentümer vorbehaltenen Stelle beantragen (§ 8).

Aufwertung der persönlichen Forderung. Die Vorschriften über die Aufwertung des dinglichen Rechtes gelten auch für die durch dasselbe gesicherte persönliche Forderung. Ist jedoch der ursprüngliche Wert der persönlichen Forderung höher als der des dinglichen Rechtes, so richtet sich ihre Aufwertung nach dem Tage ihrer Entstehung. In den Fällen des § 10, d. h. bei Aufwertung kraft Rückwirkung oder Aufwertung trotz Löschung vor dem 1. Juni 1922, kann die Aufwertungsstelle eine von der Höhe des dinglichen Rechtes abweichende Festsetzung der persönlichen Forderung vornehmen, wenn der Grundstückseigentümer nicht oder nur zu einem Teil deren persönlicher Schuldner ist (§ 20). Einer besonderen Regelung unterliegen die sog. bevorrechtigten Forderungen.

Bevorrechtigte Forderungen.

Eine hinsichtlich Höhe und Stichtag bevorrechtigte Aufwertung genießen gemäß § 44:

1. Forderungen aus der Gewährung von Darlehen durch die Kommunalverbände und ihre Kreditanstalten für Neubauten;
2. Forderungen aus den Beziehungen zwischen unterhaltsberechtigten und unterhaltsverpflichteten Personen;
3. Forderungen aus einem Gutsüberlassungsvertrage, aus der Auseinandersetzung unter Miterben, zwischen Erben und Pflichtteilsberechtigten, unter Ehegatten, unter geschiedenen Ehegatten oder unter Eltern und Kindern, wenn der Gläubiger zum Kreise der Auseinandersetzungs-Beteiligten oder ihrer Erben in direkter auf- und absteigender Linie gehört und die Forderung nach dem 31. Dez. 1907 entstanden ist;
4. Forderungen aus den Beziehungen zwischen Altenteilsberechtigten und -verpflichteten.

Über die Höhe der Aufwertung dieser Forderungen ist nach freiem Ermessen ohne Beschränkung auf einen Höchstsatz zu entscheiden. Bei der Entscheidung ist nach folgenden Richtlinien (§ 55) zu verfahren: Das wirtschaftliche Fortbestehen des Schuldners darf durch die Aufwertung nicht gefährdet werden. Das Vermögen des Schuldners sowie das ihm nach Abzug sämtlicher Steuern und Lasten verbleibende Reineinkommen soll nicht zu einem höheren Anteil belastet werden, als es dem Willen der Beteiligten bei Begründung der aufzuwertenden Verpflichtung entsprach. Bei der Aufwertung soll erwogen werden, welche Vertragsbedingungen unter den wirtschaftlichen Verhältnissen zur Zeit der Entscheidung angemessen wären. Soweit das Rechtsverhältnis auch die Verpflichtung zu Naturalleistungen enthält, können Zahlungen durch Naturalleistungen ersetzt und die Naturalleistungen selbst anderweit festgesetzt werden. — Für die Entscheidung über Inhalt und Höhe des aufzuwertenden Rechtes sind auf Antrag die Aufwertungsstellen, aber auch die ordentlichen Gerichte zuständig. Ist eines dieser Rechte im Grundbuch eingetragen, aber gelöscht worden, so steht die Löschung der Aufwertung nur dann entgegen, wenn die Bewilligung vor dem 1. Jan. 1921 erklärt worden ist (§ 44). Anträge auf höhere Aufwertung bevorrechtigter Forderungen sind binnen sechs Monaten seit Bekanntgabe des Gesetzes an die Aufwertungsstelle zu richten.

Eine bevorzugte Sonderregelung ist außerdem für Restkaufgelder (§ 45) dann vorgesehen, wenn sie auf einem nach dem 31. Dez. 1917 vorgenommenen Grundstücksverkauf beruhen, und wenn der Gläubiger der Verkäufer oder dessen Erbe ist. Die bevorzugte Behandlung dieser Forderungen liegt jedoch allein in der Art der Berechnung ihres ursprünglichen Wertes, nicht etwa in der Höhe des Aufwertungssatzes. An Stelle des Kaufpreises wird der Berechnung des Wertes der Restkaufgeldforderung der Grundstückswert aus dem Jahre 1909 zugrunde gelegt. Der Teil dieses Grundstückswertes, der zu dem ganzen Grundstückswert im gleichen Verhältnis steht, wie der hypothekarisch gesicherte Teil des Kaufpreises zu dem ganzen Kaufpreise, ist als ursprünglicher Wert des hypothekarisch gesicherten Teils des Kaufpreises anzusehen. Betrug die Restkaufgeldhypothek z. B. 10000 ℳ, der ganze Kaufpreis 100000 ℳ, so ist der ursprüngliche Wert der Restkaufgeldhypothek gleich einem Zehntel des Grundstückswertes aus dem Jahre 1909 anzusetzen. Die Aufwertung beträgt 25% dieses Wertes. Wesentliche Verbesserungen, Neuanlagen

oder Verschlechterungen des Grundstücks, die nach 1909, aber vor dem Verkauf entstanden sind, müssen bei der Ermittelung des Grundstückswertes aus dem Jahre 1909 berücksichtigt werden. Zur Ermittelung dieses Grundstückswertes sind landschaftliche oder andere vertrauenswürdige Taxen zu benützen. Liegen solche Taxen nicht vor, so tritt eine Taxkommission in Tätigkeit. Anträge auf Aufwertung von Restkaufgeldhypotheken nach dem Grundstückswert von 1909 sind binnen sechs Monaten seit Bekanntgabe des Gesetzes an die Aufwertungsstelle zu richten.

Kaufgeldforderungen aus einem vor 1918 vorgenommenen Grundstücksverkauf werden wie Hypotheken, d. h. auf 25% des Wertes vom Tage ihrer Entstehung aufgewertet. Auch hier beträgt die Antragsfrist sechs Monate.

Darlehnsforderungen.

Bei Forderungen aus einem Darlehn ist der Tag der Darlehnshingabe als Tag der Entstehung maßgebend (§ 5). Darlehnsforderungen unterliegen der Aufwertung nach den Hypothekenvorschriften, wenn sie als Vermögensanlage im allgemeinen oder überwiegenden Interesse des Gläubigers anzusehen sind. Handelt es sich nicht um eine Vermögensanlage, so erfolgt die Aufwertung außerhalb des AufwG. (§ 30). Besteht in einem Verfahren vor der Aufwertungsstelle Streit darüber, ob das Darlehn eine Vermögensanlage ist oder nicht, so kann der Streit vor den ordentlichen Gerichten zum Austrag gebracht werden (§ 31). Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für Klagen aus einem Darlehn wird auch dann nicht berührt, wenn das Darlehn unbestreitbar eine Vermögensanlage ist (§ 32).

Die Aufwertung der Sparkassenguthaben regeln die §§ 24—29, die der Bankkonten die §§ 33—39, die der Obligationen die §§ 40—43.

Das Verfahren (§§ 47—63).

Die Aufwertungsstellen werden für die Bezirke der Amtsgerichte gebildet. Sie bestehen aus einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern, von denen der eine aus den Kreisen der Gläubiger, der andere aus den Kreisen der Schuldner zu ernennen ist. Ausschließlich zuständig ist die Aufwertungsstelle für denjenigen Amtsgerichtsbezirk, in dem das mit dem aufzuwertenden Recht belastete Grundstück gelegen ist. Ist die aufzuwertende Forderung nicht dinglich gesichert, so ist die Aufwertungsstelle bei demjenigen Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk der Schuldner oder, sofern mehrere Personen Schuldner sind, einer derselben seinen Wohnsitz hat.

Für das Verfahren vor der Aufwertungsstelle werden die baren Auslagen einer etwaigen Beweisaufnahme sowie eine Gebühr in Höhe von 1% von dem Werte des zugesprochenen Rechts erhoben. Die Aufwertungsstelle kann aus besonderen Gründen die Gebühren ganz oder teilweise in Wegfall bringen oder bis auf das Doppelte erhöhen. Wird die Angelegenheit vor der Aufwertungsstelle durch Vergleich erledigt, so verringert sich die Gebühr auf die Hälfte, kann aber auch von der Aufwertungsstelle weiter herabgesetzt oder ganz aufgehoben werden.

Gegen die Entscheidung der Aufwertungsstelle steht jedem Beteiligten binnen einem Monat seit Zustellung die Beschwerde an das Landgericht Memel zu, wenn der Beschluß der Aufwertungsstelle eine Gesetzesverletzung enthält. Die Aufwertungsstelle ist befugt, der Beschwerde selbst abzuhelfen, wenn sie die Beschwerde für zulässig erachtet.

Landesrechtliche Ausführungsbestimmungen zu den neuen Aufwertungsgesetzen.

(Vgl. JW. 1931, 567.)

Bayern.

A. Aufwertungsfälligkeitsgesetz.

VO. über die Verzinsung der Aufwertungsforderungen der bay. Landeskulturrentenanstalt v. 11. Mai 1931 (GVBl. 139). Die VO. betrifft die entsprechende Anwendung des § 1 AufwFällG. auf Ansprüche, die zur Teilungsmasse der bay. Landeskulturrentenanstalt oder zur Deckung der von ihr ausgegebenen Aufwertungsschuldverschreibungen gehören.

B. Grundbuchbereinigungsgesetz.

1. Bek. des StMin. der Justiz v. 7. April 1931 über vorläufige Anordnungen an die GBA. zum Vollzuge des GBBerG. (StAnz. 1931 Nr. 80). Über die Durchführung der nach den §§ 2 Satz 2, 6, 16, 21 GBBerG. von Amts wegen vorzunehmenden Löschungen und zum sonstigen Vollzug des GBBerG. ergehen noch nähere Weisungen, wenn die in § 37 Abs. 3, 4 GBBerG. vorbehaltenen Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften von der Reichsregierung erlassen sind und das Ges. zur Ausführung des § 22 GBBerG. verkündet ist. Bis dahin sind die Löschungen von Amts wegen nach Maßgabe der angeführten Vorschriften nur vorzunehmen:
1. wenn ein Beteiligter es beantragt,
2. wenn auf dem Grundbuchblatt eine andere Eintragung auf Antrag, auf Ersuchen einer Behörde oder von Amts wegen vorzunehmen ist,
3. wenn das Grundbuchblatt übertragen wir[d],
4. wenn ein Grundbuchauszug erteilt wird.

Die Löschung ist in den Fällen der Nr. 3 und 4 vor den dort bezeichneten Verrichtungen vorzunehmen.

Dem Löschungsvermerk im Grundbuche soll zu entnehmen sein, daß es sich um eine Löschung von Amts wegen nach dem GBBerG. handelt. Die Bekanntmachung gibt hierzu Beispiele.

Bei den Löschungen von Amts wegen ist der ordnungsmäßigen und unverzüglichen Benachrichtigung der Beteiligten nach § 55 GBO. ein besonderes Augenmerk zuzuwenden.

Die Löschungen von Amts wegen erfolgen nach § 33 GBBerG. gebührenfrei; die Auslagen werden jedoch erhoben und fallen demjenigen zur Last, zu dessen Gunsten die Löschung erfolgt. Die Eintragung des Ersatzrechts nach § 4 GBBerG. unterliegt der Gebühr des Art. 106 KostG. Die Gebühr nach Art. 109 wird nicht angesetzt. Die Entsch. über Löschungen von Amts wegen und ihren Vollzug dürfen nicht auf die Rechtspfleger übertragen werden.

2. Gesetz zur Ausführung des § 22 GBBerG. vom 9. Juli 1931 (GVBl. 171).

Gegenstandslose Eintragungen im Grundbuch sind von Amts wegen zu löschen. Gegenstandslos ist eine Eintragung (hierzu gehören auch Vormerkungen, Widersprüche, Vermerke über Verfügungsbeschränkungen und ähnliches), wenn das durch sie betroffene Recht untergegangen oder dauernd wirtschaftlich wertlos und rechtlich inhaltslos geworden ist und ein Interesse an der Grundbucheintragung nicht mehr besteht. Das Gesetz ist nicht anzuwenden, wenn die Löschung von Amts wegen schon nach anderen Vorschriften zu erfolgen hat. Über die Einleitung und Fortsetzung des Löschungsverfahrens entscheidet das GBA. vorbehaltlich der noch in Aussicht stehenden Durchführungsverordnungen unanfechtbar. Die Löschung erfolgt:

a) wenn die Gegenstandslosigkeit der Eintragung sich aus Tatsachen oder Rechtsverhältnissen ergibt, die in einer der GBO. entsprechenden Weise festgestellt sind;

b) wenn das GBA. dem Betroffenen eine Löschungsankündigung zugestellt und dieser nicht binnen der ihm gesetzten Frist widersprochen hat;

c) wenn die Gegenstandslosigkeit der Eintragung durch einen mit Gründen versehenen Beschluß rechtskräftig festgestellt ist.

Für das Verfahren gelten die für Grundbuchsachen geltenden Vorschriften, soweit nicht etwa im folgenden Ausnahmen getroffen sind. Die §§ 11, 12, 15 FGG. sind anwendbar. Das GBA. kann die Bestellung eines im Deutschen Reich wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten für einen im Deutschen Reich nicht wohnhaften Beteiligten anordnen. Die Löschungsankündigung darf nicht öffentlich zugestellt werden, wohl aber der Beschluß über die Feststellung der Gegenstandslosigkeit der Eintragung, wenn der Beteiligte unbekannt ist. Das GBA. kann dem Besitzer eines Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenbriefes sowie von Urkunden der in den §§ 1154, 1155 bezeichneten Art zur Vorlegung anhalten und diese durch Ordnungsstrafe erzwingen. Für die Beschwerde gegen den Beschluß über die Feststellung der Gegenstandslosigkeit der Eintragung und die weitere Beschwerde beträgt die Frist 14 Tage von der Zustellung des Beschlusses an; das GBA. und das BeschwG. können aus besonderen Gründen die Frist verlängern. Beschwerdebelehrung ist vorgeschrieben.

Kosten: Das Verfahren vor dem GBA. zur Herbeiführung der Löschung ist gebührenfrei; wenn es zur Löschung kommt, werden neben den Auslagen Gebühren nach Art. 106 KostG. erhoben. Die Auslagen werden von dem erhoben, zu dessen Gunsten die Löschung erfolgt. In besonders berücksichtigenswerten Fällen kann von der Auslagenerhebung abgesehen werden. Bei den BeschwG. werden neben den Auslagen für jeden Rechtszug Gebühren erhoben, wenn das Rechtsmittel verworfen oder zurückgewiesen wird.

Durchführungsanordnungen sind vorbehalten.

RA. Dr. Wassertrüdinger, Nürnberg.

Ist der Schutz des § 22 AufwG. auf nicht eingetragene Hypotheken beschränkt?

Die diesbezügl. Entsch. des RG. müssen dahin verstanden werden, daß es nicht sowohl auf die Frage der Eintragung der Hypothek ankommt, als darauf, ob die Einwendungen, um die es sich handelt, aufwertungsrechtlicher Natur sind, oder dem allgemeinen bürgerlichen Recht angehören, also mit der Eigenschaft der Hypothek als Aufwertungshypothek zu tun haben.

Ist letzteres der Fall, hängen also die Einwendungen mit dem Aufwertungsrecht nicht zusammen, so ist nach richtiger Ansicht (Mügel § 22 Anm. 1) auch schon vor der Eintragung der Aufwertung der § 22 nicht bestimmt und geeignet, derartige Einwendungen abzuschneiden.

Umgekehrt schützt die Wiedereintragung der Aufwertungshypothek den Aufwertungsgläubiger nicht gegenüber solchen Einwendungen, die auf dem Aufwertungsrecht basieren. Denn einmal läßt sich Eintragung und materielles Recht nicht trennen bzw. ist die Überspitzung der Trennung von beiden unzutreffend. Sodann kann es auch nicht der Zweck des Gesetzes gewesen sein, die Eintragung schädlich zu machen und damit den Gläubiger zur möglichst späten Eintragung zu veranlassen.

Schließlich aber ist diejenige Eintragung, von der § 22 spricht, nämlich „die Wiedereintragung des Aufwertungsbetrages an der bisherigen Rangstelle“ in denjenigen Fällen, um die es sich hier handelt, wo also rein aufwertungsrechtlich zu wenig oder ein zu schlechter Rang eingetragen ist, ja eben noch gar nicht erfolgt, so daß selbst vom mechanischen Wortstandpunkt aus die gegnerische Ansicht unzutreffend ist, daß durch eine noch so falsche und unzulängliche Eintragung der Berichtigungsanspruch gem. § 22 AufwG. verzehrt wird. In Wahrheit liegt in der bisherigen Fassung des Gedankens eine falsia demonstratio vor. Der richtige Gedanke, der vorgeschwebt hat, ist der obenerwähnte. Er ist nur nicht genau ausgedrückt. Es ist ein Indiz zum Unterscheidungsmerkmal genommen, statt der Sache selbst. Weil nach Wiedereintragung in der Regel nur rein bürgerlich-rechtliche Fehler, wie Nichtigkeit der Zession wegen Geisteskrankheit o. dgl., in Betracht kommen werden, hat man geglaubt, den Komplex „rein bürgerlich-rechtliche Mängel“ (im Gegensatz zu aufwertungsrechtlichen Mängeln) zutreffend auszudrücken, indem man von „Wiedereintragung“ und „Nichtwiedereintragung“ sprach. Der richtige Gedanke muß aber klargestellt werden, damit aus seiner Fassung nicht falsche Folgerungen gezogen werden.

Wegen des Näheren verweise ich auf die gleichzeitig erscheinenden Ausführungen in der JurRdsch. 1931 Nr. 11 S. 124.

Ebenso verweise ich auf den Aufsatz in LZ. „§ 22 AufwG. und § 14 AufwGNov.“ 1931 Nr. 13 S. 824, wo ich gegen Max Breit: JW. 1931, 565 für RG.: JW. 1930, 2404 Stellung nehme, wonach § 14 AufwGNov. auf den Zweiterwerber des Grundstücks nur dann keine Anwendung findet, wenn er das Grundstück vor dem Inkrafttreten der Nov. erworben hat.

RA. Dr. v. d. Trenck, Berlin.

Die Festsetzung der Einheitswerte auf den 1. Jan. 1931 und ihre Bedeutung.

I. Allgemeine Erörterungen.

Das RBewG. v. 10. Aug. 1925 (§ 5) bestimmte, daß die allgemeine Feststellung der Einheitswerte (Hauptfeststellung) in Zeitabständen von je einem Jahr vorgenommen werden sollte. Gleichzeitig war aber im § 5 vorgesehen, daß durch eine zu erlassende Rechtsverordnung bestimmt werden könne, daß die Hauptfeststellungen in größeren als jährlichen Zeitabschnitten vorgenommen und auf einzelne Vermögensarten oder auf das Gesamtvermögen beschränkt werden könnten. Die jährliche Hauptfeststellung erwies sich bei der Kompliziertheit des Bewertungsverfahrens als undurchführbar. Infolgedessen wurden die für den 1. Jan. 1925 erstmalig festgestellten Einheitswerte auf 1926 übernommen. Auch auf das Kalenderjahr 1927 wurden die Einheitswerte v. 1. Jan. 1925 für das landwirtschaftliche Vermögen, das Grundvermögen und die Betriebsgrundstücke durch VO. des RFM. v. 4. April 1927 ausgedehnt. Nur für die gewerblichen Betriebe und für das Gesamtvermögen ist eine Hauptfeststellung (der Einheitswerte) nach dem Stande v. 1. Jan. 1927 gemäß VO. des RFM. v. 14. Mai 1927 (RGBl. I, 119) vorgenommen worden.

Erst zum 1. Jan. 1928 fand wieder eine Hauptfeststellung aller Einheitswerte, d. h. für die landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen und gärtnerischen Betriebe, für die gewerblichen Betriebe, für das Grundvermögen einschließlich der Betriebsgrundstücke und für das Gesamtvermögen, nach den DurchfBest. vom 9. Juni 1928 (RGBl. I, 174), statt. Dies war die zweite Haupt-, d. h. allgemeine Feststellung der Einheitswerte seit dem Erlaß des RBewG. Diese Einheitswerte galten auch für das Kalenderjahr 1929, und die NotVO. v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 518 ff.) schreibt vor, daß der Hauptfeststellungszeitraum, der mit dem 1. Jan. 1928 begonnen hat, auch auf das Kalenderjahr 1930 ausgedehnt wird.

Die Folge ist, daß die Vermögensteuerveranlagung, die in diesem Jahre (1931) für 1930 vorgenommen wird, noch auf den alten Werten v. 1. Jan. 1928 beruht. Da diese im allgemeinen wesentlich höher sind als die für 1930, so steht zu erwarten, daß die Steuerpflichtigen von der Vorschrift des § 15 Abs. 4 VermStG. ausgiebig Gebrauch machen werden. Macht nämlich hiernach der Steuerpflichtige glaubhaft, daß der bei der Vermögensteuerveranlagung für 1931 voraussichtlich festzusetzende Jahressteuerbetrag erheblich hinter der zuletzt festgesetzten, für die Vorauszahlungen maßgebenden Jahressteuerschuld für 1930 zurückbleiben wird, so ist ihm der auf die einzelnen Vorauszahlungsraten entfallende Unterschiedsbetrag auf Antrag bis zur Zustellung des Vermögensteuerbescheids für den neuen Hauptveranlagungszeitraum zu stunden. Auch können diejenigen Steuerpflichtigen Stundung verlangen, deren Vermögen am 1. Jan. 1931 nicht 20 000 RM übersteigt, weil v. 1. Jan. 1931 ab die Vermögensteuerfreigrenze auf 20 000 RM erhöht ist (RGBl. 1930, I, 530, 577).

Eine neue, d. h. dritte allgemeine Feststellung der Einheitswerte (Hauptfeststellung) wird nach der NotVO. v. 1. Dez. 1930 III. Teil Kap. 1 § 4 Abs. 2 (RGBl. I, 531) nach dem Stande vom 1. Jan. 1931 vorgenommen, und zwar nach den Vorschriften des Kap. IV Art. 2 (RGBl. I, 567). Die Geltungsdauer der Einheitswerte ist aber in der NotVO. (RGBl. I, 530, 569) für den gesamten Grundbesitz (d. h. für das landwirtschaftliche, forstwirtschaftliche und gärtnerische Vermögen, das Grundvermögen und die Betriebsgrundstücke) auf sechs Jahre und für das Betriebsvermögen auf drei Jahre ausgedehnt. Der neue § 5 Abs. 2 RBewG. (RGBl. 1930, I, 569) sieht aber vor, daß durch eine RechtsVO. kürzere oder längere Zeitabstände als Hauptfeststellungszeitraum bestimmt werden können, und daß diese Bestimmung auf einzelne Vermögensarten oder -unterarten beschränkt werden kann. Es dürfte damit zu rechnen sein, daß wenigstens für Betriebsgrundstücke, solange die wirtschaftlichen Verhältnisse in Deutschland nicht stabil sind, ein kürzerer als der sechsjährige Zeitabschnitt für die Einheitsbewertung durch RechtsVO. bestimmt wird.

Die Einheitswerte haben in Zukunft eine weit größere Bedeutung als bisher. Sie werden nicht bloß für die Reichsvermögensteuer und die Erbschaftsteuer (§ 22 ErbschStG.), sondern auch für die Grund- und Gewerbesteuer (§ 1 RBewG. in NotVO. [RGBl. I, 568]) und vor allem auch für die Grunderwerbsteuer (§ 11 GrErwStG. in NotVO. [RGBl. I, 585]) gelten. Der § 12 GrErwStG. ist nur dahin geändert worden, daß der Veräußerungspreis an die Stelle des Einheitswerts (bisher gemeinen Werts) tritt, wenn er höher als der Einheitswert des Grundstücks ist. Die neue Vorschrift, wonach grundsätzlich der Einheitswert für die Berechnung der Grunderwerbsteuer maßgebend ist, ist bereits in Kraft getreten. Solange die neuen Einheitswerte (für 1931) noch nicht festgestellt sind, wird vorläufig der Verkaufspreis der Berechnung der Grunderwerbsteuer zugrunde zu legen und die endgültige Festsetzung für den Fall vorzubehalten sein, daß der Einheitswert des Grundstücks sich niedriger stellt als der Veräußerungspreis. Im übrigen kann das FinA. nach der neuen Vorschrift des § 11 Abs. 2 GrErwStG. im Einverständnis mit dem Steuerschuldner von einer genauen Ermittlung des Wertes jetzt absehen und einen Pauschalbetrag für die Grunderwerbsteuer festsetzen, in welchem Falle natürlich ein Vorbehalt für endgültige Versteuerung nicht in Frage kommt.

Sehr wichtig ist, daß die neuen Einheitswerte auch für die Grund- und Gewerbesteuer Geltung haben werden. Die Bestimmungen der NotVO. über die Grund- und Gewerbesteuer (III. Teil Kap. II—III [RGBl. I, 531 ff.]) treten aber nach Kap. I §§ 6—7 (S. 531) im allgemeinen erst am 1. April 1932 in Kraft. Mit diesem Zeitpunkte entfällt das Recht der Länder und Gemeinden, die Werte für ihre Steuern (die Grund- und Gewerbesteuer bleibt auch nach dem 1. April 1932 Landessteuer) nach eigenen Vorschriften zu ermitteln und festzusetzen.

Der 1. April 1932 ist auch insofern von Bedeutung, als mit diesem Tage die neuen Hauptfeststellungszeiträume, d. h. die Zeiträume, für die die Einheitswerte gelten, beginnen. Die Feststellung der neuen Einheitswerte erfolgt, wie oben gesagt, nach dem Stande v. 1. Jan. 1931 (Hauptfeststellungszeitpunkt). Ihre Geltungsdauer von sechs bzw. drei Jahren (Hauptfeststellungszeitraum) datiert aber nicht v. 1. Jan. 1931. Vielmehr bestimmt § 6 RBewG. i. d. Fass. der NotVO. (RGBl. I, 569), daß Hauptfeststellungszeiträume sind:

1. für das landwirtschaftliche, forstwirtschaftliche und gärtnerische Vermögen, das Grundvermögen und die Betriebsgrundstücke die sechs Rechnungsjahre, die dem Kalenderjahr folgen, in das der Hauptfeststellungszeitpunkt fällt;

2. für das Betriebsvermögen die drei Rechnungsjahre, die dem Kalenderjahre folgen, in das der Hauptfeststellungszeitpunkt fällt.

Da der Hauptfeststellungszeitpunkt für die neuen Einheitswerte der 1. Jan. 1931 ist und als Rechnungsjahr der Zeitraum vom 1. April bis 31. März gilt, so werden die neuen Hauptfeststellungszeiträume erst mit dem 1. April 1932 in Lauf gesetzt. Sie enden also erst mit dem 1. April 1938 (sechs Jahre) bzw. 1. April 1935 (drei Jahre), was natürlich nicht ausschließt, daß die nächste Einheitsbewertung nach dem Stande v. 1. Jan. 1937 (sechs Jahre) bzw. v. 1. Jan. 1934 (drei Jahre) stattfindet: Die nächsten Hauptfeststellungszeiträume würden dann v. 1. April 1938 bis dahin 1944 bzw. vom 1. April 1935 bis dahin 1938 laufen. In den fünf Vierteljahren, die zwischen dem Feststellungszeitpunkte und dem Beginn der Feststellungszeiträume eingeschaltet sind, sollen die Einheitswerte fertiggestellt sein.

Eine Zustellung von Einheitswertbescheiden findet — abgesehen vom Betriebsvermögen —. nicht mehr statt. Vielmehr bestimmt der III. Teil Kap. I § 1 Nr. 3c der NotVO. (RGBl. I, 530), daß die Zustellung der Einheitswertbescheide für den gesamten Grundbesitz (also einschließlich Betriebsgrundstücke) durch die Offenlegung der Einheitswerte ersetzt wird. Mit dem Ablaufe des letzten Tages der Offenlegungsfrist, die noch nicht-festgesetzt ist, würde die Zustellung als erfolgt gelten, und zwar dergestalt, als wenn an diesem Tage ein schriftlicher Einheitswertbescheid dem Beteiligten zugestellt worden ist. Mit diesem Tage beginnt die Rechtsmittelfrist zu laufen. Durch diese Regelung wird der Finanzverwaltung Zeit, Schreibwerk und Arbeitskraft erspart. Den Beteiligten erwächst aber die Aufgabe, die offengelegten Einheitswerte zu prüfen, damit sie nicht die Rechtsmittelfrist versäumen. Die näheren DurchfBest. über die Offenlegung müssen erst erlassen werden. Die Einheitswerte hinsichtlich des Betriebsvermögens werden den beteiligten nach wie vor durch einen schriftlichen Feststellungsbescheid bekanntgegeben werden.

Auf die Einheitsbewertung der einzelnen Vermögensarten kann noch nicht näher eingegangen werden, weil die DurchfBest. zu den neuen Vorschriften noch nicht erlassen sind, die vor allem die Bewertung der zwangsbewirtschafteten Grundstücke neu regeln müssen. Erwähnt mag aber werden, daß der bisherige § 26 Abs. 1 RBewG., der vom Betriebsvermögen handelt, durch die NotVO. (RGBl. I, 571) eine Änderung erfahren hat. Hiernach gehören zum Betriebsvermögen alle Teile einer wirtschaftlichen Einheit, die dem Betriebe eines Gewerbes als Hauptzweck dient, soweit die Gegenstände dem Betriebsinhaber gehören (gewerblicher Betrieb). Als Gewerbe i. S. des neuen § 26 Abs. 1 RBewG. gelten auch der Bergbau und die sonstige Ausbeutung von Grund und Boden (z. B. Stein-, Kalkbrüche) sowie die freie und ähnliche selbständige Berufstätigkeit einschließlich der Tätigkeit der Notare, sofern sie nicht als Beamte besoldet werden. Bei der Regelung des Betriebsvermögens findet sich eine weitere erwähnenswerte Neuerung, die für die Aufbringungsleistungen von Wichtigkeit ist. Nach § 26 Abs. 3 RBewG. in seiner bisherigen Fassung gelten Gegenstände, die einem anderen als dem Eigentümer zum Betriebe eines Gewerbes dienten, als Betriebsvermögen des Eigentümers, nicht als Grundvermögen oder sonstiges Vermögen. In dem neuen § 26 ist der Abs. 3 gestrichen (RGBl. I, 572). Während also bisher z. B. ein verpachtetes Geschäftsgrundstück (Fabrikgebäude, Warenhaus usw.) Betriebsvermögen des Verpächters und somit aufbringungspflichtig war, unterliegt es in Zukunft nicht mehr der Aufbringungsumlage.

Die Vermögensteuerveranlagung für 1931 und die folgenden Jahre erfolgt auch nicht mehr jährlich, sondern alle drei Jahre (NotVO. III. Teil Kap. I § 1 Nr. 3b [RGBl. I, 530]); maßgebend ist auch nicht mehr das Kalender-, sondern das Rechnungsjahr. Die Einheitswerte v. 1. Jan. 1931 sollen schon für die erste Veranlagung verwendet werden. Da diese Einheitswerte aber erst bis 1. April 1932 fertiggestellt sein werden, schreibt die NotVO. (III. Teil Kap. IV § 4 Nr. 14 [RGBl. I, 578]) vor, daß die erste Vermögensteuerveranlagung nach den neuen Vorschriften für den Zeitraum vom 1. Jan. 1931 bis zum Ende des Rechnungsjahres 1934, d. h. bis 31. März 1935 gelten soll, also ausnahmsweise $4\frac{1}{4}$ Jahre. Für das erste Kalendervierteljahr 1931 und für das Rechnungsjahr 1931 (1. April 1931 bis 31. März 1932) ist die Steuer zusammen zu erheben. Sie beträgt fünf Viertel der Vermögensteuer, die für das Rechnungsjahr allein zu erheben sein würde; am 15. Febr. 1931 ist ein Fünftel dieses Betrages fällig geworden.

II. Die Bewertung der einzelnen Vermögensarten.

Inzwischen sind die DurchfBest. zum RBewG. (RGBl. I, 222) und zum VermStG. (RGBl. I, 237) im RGBl. 1931, I, 252 ff. veröffentlicht worden.

Als Vermögen i. S. des RBewG. gilt das gesamte bewegliche und unbewegliche Vermögen nach Abzug der Schulden (§ 21 RBewG.). Es umfaßt folgende Vermögensarten:

1. landwirtschaftliches, forstwirtschaftliches und gärtnerisches Vermögen,
2. Betriebsvermögen,
3. Grundvermögen,
4. sonstiges Vermögen.

Bewertet wird jede wirtschaftliche Einheit für sich (§ 2 RBewG.). Ihr Wert ist im ganzen festzustellen. Die Zurechnung mehrerer Gegenstände zu einer wirtschaftlichen Einheit wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Gegenstände zum Teil dem einen, zum Teil dem anderen Ehegatten gehören (§ 26 RBewG.), sofern die Ehegatten nach den Vorschriften des VermStG. unbeschränkt steuerpflichtig sind und nicht dauernd voneinander getrennt leben (§ 28 RBewG.). Was als wirtschaftliche Einheit zu gelten hat, ist nach den Anschauungen des Verkehrs zu entscheiden; hierbei sind die örtliche Gewohnheit, die tatsächliche Übung sowie die Zweckbestimmung und die wirtschaftliche Zusammengehörigkeit oder Abhängigkeit der einzelnen Gegenstände zu berücksichtigen.

A. Landwirtschaftliches Vermögen.

Zum landwirtschaftlichen Vermögen gehören alle Teile (insbes. Grund und Boden, Gebäude, stehende und umlaufende Betriebsmittel, Nebenbetriebe und Sonderkulturen) einer wirtschaftlichen Einheit, die dauernd einem landwirtschaftlichen Hauptzwecke dient, insbes. auch die Fischzucht (§ 28 RBewG.). Die Bewertung landwirtschaftlicher Betriebe erfolgt nach dem Ertragswerte (§ 30 RBewG.). Um für die Bewertung aller landwirtschaftlichen Betriebe innerhalb des Reichsgebietes die Gleichmäßigkeit zu sichern und durch feststehende Ausgangspunkte die Grundlagen zu schaffen, werden bestimmte Betriebe (Vergleichsbetriebe) nach besonders eingehender Prüfung durch den Bewertungsbeirat vorweg bewertet. Zur Feststellung des Einheitswerts werden alle landwirtschaftlichen Betriebe in Ertragswertklassen und Rahmensätze eingereiht. In besonderen Fällen werden an dem durch die Einreihung ermittelten Wert (Einreihungswert) Ab- oder Zuschläge angebracht, nämlich bei den Betrieben, bei denen die tatsächlichen Verhältnisse von den bei der Einreihung unterstellten regelmäßigen Verhältnissen wesentlich abweichen (§§ 33, 34 RBewG.).

Der für einen landwirtschaftlichen Betrieb anzusetzende Wert darf nicht geringer sein als der Ertragswert, der sich nach §§ 54, 55, 57 RBewG. für die bebauten Grundstücksteile ergeben würde (§ 32 Abs. 2 RBewG.).

Berechtigungen, die den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Grundstücke unterliegen, sind, sofern sie eine landwirtschaftliche Nutzung zum Gegenstande haben, wie landwirtschaftlicher Grundbesitz, und, sofern sie eine nichtlandwirtschaftliche Nutzung zum Gegenstande haben, wie derartiger Grundbesitz zu bewerten (§ 12 RBewG.).

B. Betriebsvermögen.

Die Bewertung der Gegenstände des Betriebsvermögens erfolgt nach dem gemeinen Wert (§ 50 RBewG.). Dieser wird durch den Preis bestimmt, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Gegenstandes unter Berücksichtigung aller den Preis beeinflussenden Umstände bei einer Veräußerung zu erzielen wäre; ungewöhnliche oder lediglich persönliche Verhältnisse sind nicht zu berücksichtigen (§ 70 RBewG.). Als lediglich persönliche Verhältnisse sind auch Verfügungsbeschränkungen anzusehen, denen der Steuerpflichtige aus Gründen, die in seiner Person oder der Person seiner Rechtsvorgänger liegen, unterworfen sind. Dies gilt insbes. für Verfügungsbeschränkungen, die auf letztwilligen Anordnungen beruhen.

Bei der Bewertung von Vermögensgegenständen, die einem Unternehmen gewidmet sind, wird in der Regel von der Voraussetzung ausgegangen, daß das Unternehmen bei der Veräußerung nicht aufgelöst, sondern weitergeführt wird (§ 14 RBewG.). Da der Wert des Betriebsvermögens „im ganzen" (s. oben) festzustellen ist, so ist dem Gesichtspunkt der Gesamtbewertung bei der Ermittlung des gemeinen Wertes der einzelnen Gegenstände des Betriebsvermögens in der Weise Rechnung zu tragen, daß diese mit dem Wert angesetzt werden, den sie unter der Voraussetzung der Fortführung des Betriebes für den Betrieb haben (§ 50 Abs. 2 RBewG.). Der Gesamtwert des Betriebes selbst bestimmt sich durch die Summe der Einzelwerte seiner Bestandteile (d. h. seiner einzelnen Gegenstände). Von dem Rohvermögen des gewerblichen Betriebes sind indes zwecks Ermittlung des Einheitswertes die Schulden abzuziehen, soweit sie mit der Gesamtheit oder mit einzelnen Teilen des Betriebes in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen (§ 47 RBewG.). Nicht abzugsfähig ist bei der Feststellung des Einheitswerts des gewerblichen Betriebes die Belastung auf Grund des IndBelastG. und des AufbringG. v. 30. Aug. 1924 (RGBl. II, 257, 260).

Betriebsgrundstücke, d. h. die zu einem gewerblichen Betrieb gehörigen Grundstücksflächen, sind einschließlich der Bestandteile (insbes. der Gebäude) und des Zubehörs besonders zu bewerten, und zwar nach den Vorschriften über die Bewertung von Grundvermögen (s. unten zu C), also mit dem Ertragswerte (§§ 45, 50 Abs. 3, 55 Abs. 1 RBewG.). Diese Bewertung erfolgt jedoch ohne Einbeziehung der zu einer Betriebsanlage verwendeten Maschinen und sonstigen Vorrichtungen aller Art, auch wenn diese wesentliche Bestandteile sind; für diese Gegenstände ist der gemeine

Wert maßgebend (§ 50 Abs. 3 RBewG.). Die für die Betriebsgrundstücke festgestellten (besonderen) Einheitswerte sind bei der Feststellung des Einheitswertes für den gewerblichen Betrieb mitanzusetzen.

Für bewegliche Gegenstände des Anlagekapitals (nicht für Grundstücke) des gewerblichen Betriebs ist auf Antrag gem. § 10 DurchfBest. 1931 von dem an sich maßgebenden Werte ein Abschlag von 30% zu machen, wenn die Gegenstände in der Zeit vom 1. Jan. bis 30. Juni 1931 ununterbrochen drei Monate lang infolge von Stillegungen, Betriebseinschränkungen o. dgl. den Umständen nach offenbar nicht nur vorübergehend ungenutzt waren. Bei beweglichen Gegenständen, die zwar nicht stillgelegen haben, jedoch infolge Kurzarbeit o. dgl. eingeschränkt benutzt worden sind, darf der Abschlag nur zu dem Teil vorgenommen werden, der sich nach dem Verhältnis zwischen der tatsächlichen Benutzung und der normalen Benutzung ergibt. Für bewegliche Gegenstände des Anlagekapitals, die ihrer Natur nach nur während eines Teiles des Jahres benutzt werden (z. B. Maschinen eines Saisonbetriebes), ist der Stillegungsabschlag auf Antrag nur dann vorzunehmen, wenn die Gegenstände des Betriebs ununterbrochen während der Hälfte der dem Feststellungszeitpunkte vorangegangenen Saison infolge Stillegung, Betriebseinschränkung o. dgl. ungenutzt oder in einem das übliche Maß übersteigenden Rahmen eingeschränkt benutzt waren.

Der Einheitswert des gewerblichen Betriebes ist zugleich der Wert des Gewerbekapitals mit den sich aus § 53 Abs. 2 RBewG. ergebenden Modifikationen. Insbes. ist zwecks Ermittlung des Gewerbekapitals stets vom Einheitswert des gewerblichen Betriebs die Summe der Einheitswerte abzuziehen, mit denen etwa vorhandene Betriebsgrundstücke in dem Einheitswerte des gewerblichen Betriebes enthalten sind; ferner sind insbes. stets zuzuzählen die nicht in laufenden Verbindlichkeiten bestehenden Schulden, die Verpflichtungen an stille Gesellschafter oder an andere nicht als Mitunternehmer Beteiligte, die Verpflichtungen zur Leistung von Konten sowie die dauernden Lasten, soweit diese Schulden und Lasten bei der Feststellung des Einheitswerts für den gewerblichen Betrieb abgesetzt worden sind.

C. Grundvermögen.

Zum Grundvermögen gehört der Grund und Boden einschließlich der Bestandteile (insbes. Gebäude) und des Zubehörs, jedoch ohne die zu einer Betriebsanlage verwendeten Maschinen und sonstigen Vorrichtungen aller Art, auch wenn diese wesentliche Bestandteile sind (§ 54 RBewG.). Nicht unter den Begriff „Grundvermögen" fällt der Grund und Boden, der zu einem landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen und gärtnerischen Betriebe oder zu einem gewerblichen Betriebe gehört.

Als Grundstück gilt die wirtschaftliche Einheit des Grundvermögens.

Die Bewertung des Grundvermögens ist gem. § 57 RBewG. in der DurchfBest. 1931 (§§ 15 ff.) (RGBl. I, 255) geregelt.

I. Bebaute Grundstücke.

a) Zwangsbewirtschaftete Grundstücke.

Als zwangsbewirtschaftete Grundstücke gelten alle bebauten Grundstücke einschließlich der Betriebsgrundstücke, von denen am Feststellungszeitpunkt (1. Jan. 1931) jeweils mindestens der fünfte Teil (20%) einem der drei Wohnungszwangswirtschaftsgesetze (RMietG., MietSchG., WohnmangG.) ganz oder teilweise in rechtlicher Beziehung unterliegt. Die Frage, ob die 20% erreicht sind, ist nach dem Verhältnis der Jahresrohmieten zu beurteilen.

Zwangsbewirtschaftete Grundstücke sind mit dem Ertragswerte, d. h. mit einem Vielfachen der Jahresrohmiete, zu bewerten, falls die Präsidenten der LFinA. für ihren Bezirk nicht bestimmen, daß diese Grundstücke mit einem Vielfachen der Friedensmiete zu bewerten sind. Ferner können die Präsidenten für den Bezirk ihres LFinA. bestimmen, daß an die Stelle der Jahresrohmiete bzw. der Friedensmiete bei Villen und sonstigen Einfamilienhäusern mit Villencharakter der Wehrbeitragswert tritt und die Bewertung nach einem Prozentsatz des Wehrbeitragswertes erfolgt, falls dieser Wert feststeht und in dem tatsächlichen Zustande der genannten Grundstücke eine erhebliche Änderung seit Festsetzung oder Berichtigung des Wehrbeitragswertes nicht eingetreten ist. Ob und inwieweit die Präsidenten von diesem Bestimmungsrecht Gebrauch machen werden, bleibt abzuwarten.

Jahresrohmiete ist die Rohmiete, die von den Mietern für das Kalenderjahr 1931 nach dem Stande vom 1. Jan. 1931 für das Grundstück zu entrichten ist, einschließlich der von den Mietern übernommenen Verpflichtungen (also nicht die Friedensmiete, sondern die jetzige Miete). Steht beim Ablaufe der für die Abgabe der Vermögenserklärungen maßgebenden allgemeinen Frist fest, daß die Rohmiete seit 1. Jan. 1931 sich geändert hat oder bis 31. Dez. 1931 ändern wird, so ist die neue Miete zu berücksichtigen. Von der Jahresrohmiete sind aber abzuziehen die Beträge für Fahrstuhlbenutzung, Warmwasserversorgung und Zentralheizung, ferner der auf die Mieter umgelegte Betrag der gemeindlichen Grundvermögensteuer, d. h. der über 100% hinausgehenden Gemeindezuschläge zur Grundvermögensteuer. Eine Ermäßigung der Gebäudeentschuldungssteuer (Hauszinssteuer) ist nicht zu berücksichtigen. Für eigengenutzte oder leerstehende Räume ist die Jahresrohmiete unter Vergleich mit gleichartigen vermieteten Grundstücken zu schätzen (§ 17 DurchfBest. 1931).

Der normale Vervielfältigungssatz (der Jahresrohmiete) ist in allen Fällen anzuwenden, in denen regelmäßige Umstände vorliegen. Der so ermittelte Einheitswert des Grundstücks ist aber um einen Zuschlag bzw. Abschlag bis zu 20% des Normalsatzes zu erhöhen bzw. zu ermäßigen, wenn in tatsächlicher Beziehung wesentliche Abweichungen von den gemeinüblichen Verhältnissen zugunsten bzw. zuungunsten des Grundstücks vorliegen (§ 21 DurchfBest. 1931), z. B. hinsichtlich des baulichen Zustandes der Gebäude, der Lage des Grundstücks, der Art der Bebauung, der Belastung mit Hauszinssteuer, der Schadensgefahren (Berg-, Wasser-, Erschütterungs- usw. Schäden).

Läßt sich eine Rohmiete oder Friedensmiete für ein Grundstück schlechterdings nicht ermitteln oder auch nicht schätzen, so ist das Grundstück unmittelbar mit dem gemeinen Wert (statt Ertragswert) zu bewerten.

Der für ein Grundstück anzusetzende Wert darf nicht geringer sein als der gemeine Wert, mit dem der Grund und Boden allein zu bewerten wäre.

Die Normalzahlen stehen für die einzelnen LFinABezirke noch nicht fest, da darüber noch Verhandlungen schweben.

Von den verschiedenen Grundstücksgruppen sind in den DurchfBest. 1931 folgende Hauptgruppen besonders erwähnt (§ 19):

1. Villen:

Als Villen gelten alle bebauten Grundstücke, die nach Bauart und Einrichtung ihrer Gebäude Villencharakter aufweisen, gleichviel, ob die Gebäude in offener oder geschlossener Bauweise errichtet sind. Wie Villen sind auch Klub-, Boots- und ähnliche Häuser zu behandeln.

Eine besondere Gruppe „Einfamilienhäuser" kennen die DurchfBest. 1931 nicht mehr. Einfamilienhäuser mit Villencharakter sind daher wie Villen und ohne Villencharakter wie Mietwohngrundstücke (unten zu 4) zu bewerten.

Dagegen gelten alle Grundstücke, deren nutzbare Wohnfläche (Wohn- und Schlafräume, Küche) 90 Quadratmeter und deren Wehrbeitragswert 10 000 *RM* oder, sofern sie in einer Gemeinde mit großstädtischer Bebauungsweise gelegen sind, 15 000 *RM* nicht übersteigen, ohne Rücksicht auf ihren Charakter und ihre Benutzung stets als Mietwohngrundstücke (Nr. 4).

2. Geschäftsgrundstücke:

Als Geschäftsgrundstücke gelten solche Grundstücke, die zu mehr als 80% unmittelbar eigenen oder fremden gewerblichen Zwecken oder öffentlichen Zwecken dienen. Der Prozentsatz bestimmt sich nach dem Verhältnis der Jahresrohmiete.

3. Gemischte Grundstücke:

Dient ein Grundstück zu mehr als 80% gewerblichen oder öffentlichen Zwecken und zu weniger als 20% Wohnzwecken, so ist es als Geschäftsgrundstück (Nr. 2) zu behandeln, beim umgekehrten Verhältnis als Mietwohngrundstück zu behandeln. Maßgebend ist auch hier das Verhältnis der Jahresrohmiete des Grundstücks.

Liegt die Benutzungsart des Grundstücks unter 80% (zu gewerblichen oder öffentlichen Zwecken) und über 20% (zu Wohnzwecken), so ist das Grundstück teilweise als Geschäfts-, teilweise als Mietwohngrundstück zu behandeln.

4. Mietwohngrundstücke:

Als Mietwohngrundstücke gelten alle bebauten Grundstücke, die nicht unter Nr. 1—3 fallen.

b) Nichtzwangsbewirtschaftete Grundstücke.

Als solche gelten alle bebauten Grundstücke einschließlich der Betriebsgrundstücke, von denen im Feststellungszeitpunkte (1. Jan. 1931) jeweils weniger als der fünfte Teil (20%) einem der drei Wohnungszwangswirtschaftsgesetze ganz oder teilweise in rechtlicher Beziehung (nach dem Verhältnis der Jahresrohmiete) unterliegt.

Nichtzwangsbewirtschaftete Grundstücke, die in ortsüblicher Weise bebaut sind oder gewerblichen Zwecken dienen, sind mit dem Ertragswert zu bewerten. Der Multiplikator, mit dem der Reinertrag für die Feststellung des Ertragswertes (Einheitswertes) zu vervielfältigen ist, ist in § 45 DurchfBest. 1931 auf 18 festgesetzt.

Alle übrigen nichtzwangsbewirtschafteten Grundstücke sind mit dem gemeinen Werte zu bewerten (§ 28 DurchfBest. 1931).

II. Unbebaute Grundstücke.

Unbebaute Grundstücke, insbes. Bauland, sind mit dem gemeinen Wert, und Grundstücke, die der Volkswohlfahrt dienen, mit 20% des an sich maßgebenden gemeinen Wertes zu bewerten.

D. Sonstiges Vermögen.

Hierunter fallen die Vermögensgegenstände, die nicht zum landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Vermögen, zum

Betriebs- oder Grundvermögen gehören, also insbes. selbständige Rechte und Gerechtigkeiten, Kapitalforderungen jeder Art, Aktien, Kuxe, Geschäftsanteile und andere Gesellschaftseinlagen sowie Geschäftsguthaben bei Genossenschaften, bares Geld, Banknoten, Kassenscheine, der Kapitalwert der Rechte auf Renten und andere wiederkehrende Nutzungen und Leistungen, noch nicht fällige Ansprüche aus Lebens- und Kapitalversicherungen, deren Wert 5000 RM übersteigt, usw. Beträge an Zahlungsmitteln, Bankguthaben sowie sonstigen laufenden Guthaben gehören bei natürlichen Personen nur dann zum sonstigen Vermögen, wenn sie insgesamt 1000 RM übersteigen.

Kapitalforderungen und Schulden sind grundsätzlich mit dem Nennwert anzusetzen (§ 16 RBewG.). Unbeitreibbare Forderungen bleiben außer Ansatz.

Wertpapiere, die in Deutschland einen Kurswert haben, sind nach dem Kurswerte zu bewerten (§ 15 RBewG.). Es ist ein Steuerkurszettel erschienen, nach dem die Bewertung stattfindet. Ist der Kurs in diesem Zettel nicht angegeben, so gilt für Schuldverschreibungen der volle Kurs- oder Verkaufswert vom 31. Dez. 1930 und für Aktien die Hälfte hiervon.

Hinsichtlich der Bewertung von noch nicht fälligen Ansprüchen aus Lebens-, Kapital- und Rentenversicherungen sowie von Renten und anderen wiederkehrenden Nutzungen und Leistungen wird auf §§ 16 ff., 71 RBewG. und § 45 DurchfBest. 1931 verwiesen.

Das Gesamtvermögen setzt sich aus den Vermögen oben zu A—D (soweit vorhanden) zusammen (§§ 65 ff. RBewG.). Hierbei sind vom Rohvermögen die Schulden abzuziehen, soweit sie nicht bereits beim Betriebsvermögen (oben zu B) berücksichtigt worden sind (§ 67 RBewG.), weil die Schulden — außer beim Betriebsvermögen — vorher nicht in Abzug gebracht sind.

ORegR. Henrychowski, Charlottenburg.

Fang und Abschuß zahmer Tauben.

Nach § 1b PrJagdO. v. 15. Juli 1907/15. Juli 1924 sind nur wilde Tauben jagdbare Tiere, diese sind danach herrenlos und dem ausschließlichen Aneigungsrecht des Jagdberechtigten unterstellt (§ 958 BGB.).

Ganz anders zahme Tauben, mag es sich um Haus-, Zier oder Brieftauben handeln.

Hierbei handelt es sich allgemein betrachtet um Tiere, die ihrer Natur nach in wildem Zustand leben, aber eingefangen oder gezähmt sind. Alle solche Tiere stehen und bleiben grundsätzlich im Eigentum des Berechtigten, indes nur so lange, als sie entweder durch eine äußere Anstalt in dessen Gewalt zurückgehalten sind oder, wenn sie außerhalb ihres Aufbewahrungsortes herumschweifen, die Gewohnheit der Rückkehr in den Gewahrsam des Eigentümers bewahren (§ 960 Abs. 3 BGB.).

Von diesem allgemeinen Grundsatz, daß bei der Bewegung im Freien alle zahmen Tiere nur bei der Ablegung der consuetudo revertendi herrenlos werden und nur dann dem Zugriff durch jedermann verfallen, macht aber das Ges. gerade hinsichtlich der Tauben eine besondere Ausnahme, und zwar durch Art. 130 EGBGB., der vorschreibt: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Recht zur Aneignung der einem anderen gehörenden, im Freien betroffenen Tauben."

Derartige landesgesetzliche Sondervorschriften sind zahlreich vorhanden und können auch weiter erlassen werden. Das Recht zur Aneignung fremder Tauben ist demnach ein außerordentlich buntscheckiges geblieben (vgl. die Übersicht bei Dalcke, Preuß. Jagdrecht, 5. Aufl., S. 79). Im kurzen Rahmen dieses Aufsatzes kann und soll die Frage nur beschränkt erörtert werden, und zwar für die beiden großen Gebiete des PrALR. und des rheinisch-französischen Rechts.

Für das erste Rechtsgebiet gelten noch die §§ 111—113 I 9 PrALR. aufrechterhalten gemäß dem obenerwähnten Art. 130 EGBGB. durch Art. 89 Nr. 1b PrAGBGB. Nach diesen Bestimmungen sind Tauben, die jemand hält, ohne ein wirkliches Recht dazu zu haben, wenn sie im Freien betroffen werden, Gegenstand des freien Tierfangs. Ob und wann ein solches Recht des Haltens besteht, bestimmen die Provinzialgesetze, und in Ermangelung solcher sind nur diejenigen, die tragbare Äcker in der Feldflur eigentümlich besitzen oder dieselben statt des Eigentümers benutzen, nach Verhältnis des Ackermaßes Tauben zu halten berechtigt. Hierzu bestimmt dann weiter noch § 40 FeldPolO. für alle Landesteile, in denen das ALR. Gesetzeskraft hat, mit Ausschluß der Kreise Rees und Duisburg, v. 1. Nov. 1847, GS. Nr. 2904 S. 376 (nicht aufgehoben durch das FeldFPolG. v. 1. April 1880 und 21. Jan. 1926 = RGEntsch. 48, 384), daß durch Gemeindebeschluß in Städten wie in ländlichen Gemeinden auch die Tauben berechtigter Taubenhalter zum Gegenstand des freien Tierfangs erklärt werden können, wenn die Tiere zur Saat- und Erntezeit im Freien und besonders auf den Äckern betroffen werden.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich ein Dreifaches: Zunächst gilt im Gebiete des ALR. der allgemeine Grundsatz, daß jedermann fremde, im Freien betroffene Tauben nicht nur dann fangen und töten darf, wenn diese die Gewohnheit der Rückkehr verloren haben, sondern auch, wenn der Eigentümer nicht zum Halten der Tiere berechtigt ist oder die Tiere in der sog. Sperrzeit weggenommen werden (vgl. auch RGEntsch. 12, 310; 13, 341; 20, 271 und 48, 384).

Der Grundsatz beruht auf der Erwägung, daß die Tauben, da sie sich von Feldfrüchten zu nähren pflegen, somit der Landwirtschaft nachteilig werden, im Interesse dieser einer strengeren Beaufsichtigung unterliegen müssen, als andere zahme Tiere. Der Zweck liegt also in der Verhütung unbilligen, fremden Flurschadens. Und dieses erweiterte Aneignungsrecht steht sogar jedermann zu, wenn die obigen Voraussetzungen erfüllt sind, es ist nicht abhängig davon, ob der Fangende selbst Äcker besitzt und ihm ein Schaden droht oder erwachsen ist.

Es muß ferner in jedem einzelnen Falle festgestellt werden, welche provinzialrechtlichen bzw. ortsrechtlichen Vorschriften bestehen, insbes. welche PolVO. für den Tatort erlassen und noch in Kraft sind. Besteht kein solches Sonderrecht, dann greift lediglich die allgemeine Bestimmung im § 113 I 9 ALR. ein, d. h. nur der Eigentümer oder Pächter von Äckern gilt als berechtigter Taubenhalter und nur im richtigen Verhältnis der Zahl der Tauben zur Größe der Äcker.

Endlich ist streng davon auszugehen, daß die Ausnahmevorschrift des Art. 130 EGBGB. insofern wieder eine Einengung des erweiterten Aneignungsrechtes enthält, als nur „die im Freien betroffenen" Tauben davon erfaßt werden sollen. Über die Auslegung des Begriffs „im Freien" herrscht in der Rspr. seit Jahrzehnten Meinungsverschiedenheit. Der Streit dreht sich um die Frage, ob die Tauben sich bereits im Freien befinden, wenn sie den gewöhnlichen Verwahrungsort verlassen haben, also auch, wenn sie bloß auf Dächern, Höfen und Straßen sich aufhalten, oder nur dann, wenn sie auf Äckern oder sonstigen landwirtschaftlich oder gärtnerisch benutzten Grundstücken sich bewegen. Für die letztere Ansicht spricht der Zweck des Ges., der Schutz der Feldfluren; ihr hat früher auch das KG. gehuldigt (vgl. Johow 44, 436). Das RG. wie auch das Preußische Obertribunal hat aber stets den anderen Standpunkt vertreten, ihm hat sich das KG. dann im Jahre 1926 auch angeschlossen (vgl. RGEntsch. 20, 271; 48, 388 = JW. 1927, 1436 und GoltdArch. 5, 565). Einen vermittelnden Standpunkt nimmt neuerdings in einem Urt. v. 3. Sept. 1930 (vgl. JW. 1931, 231, 232 das OLG. Breslau ein, es will die Beschränkung auf die bedrohten Flächen und vielleicht deren Nachbarschaft nur für die Großstadt gelten lassen.

Noch schwieriger gestaltet sich die Beantwortung der ganzen angeschnittenen Frage für das Gebiet des Rheinischen Rechts.

Im Code civil findet sich zunächst keine Sonderbestimmung über das Aneignungsrecht von Tauben, Art. 564 bestimmte lediglich, daß Tauben, Kaninchen und Fische, die in ein anderes Taubenhaus usw. einziehen, dem Eigentümer dieser Gegenstände gehören, insofern sie nicht durch Betrug oder Kunstgriffe herbeigelockt werden. Gegenstand von Zweifeln bildet in der Rspr. hierzu der bekannte Unterschied zwischen Taubenhaus und Taubenschlag (vgl. Archiv für das Zivil- und Kriminalrecht der Rheinprovinz 81, 233).

Für das Kurfürstentum Köln bestand das Edikt v. 12. Sept. 1725, erneuert und erweitert am 17. Sept. 1756 (vgl. Scotti, Samml. d. Ges. und VO. des Kurfürstentums Köln usw. I Abt. I Teil 375 S. 694. In diesem war bestimmt, daß die zum Taubenflug nicht Berechtigten bei Strafe ihre Tauben einsperren sollten und daß jedermann solche ausfliegenden Tauben fangen dürfe.

Dieses Edikt muß als überholt und ausgemerzt gelten durch Art. 2 des Dekrets v. 4. Aug. 1789, auszugsweise verkündet für die rheinischen Departements, Handbuch von Bormann und von Daniels I, 114. Der Art. bestimmt: „Das besondere Recht für Taubenschläge und Taubenhäuser ist aufgehoben. Die Tauben müssen zu den von der Gemeinde festgesetzten Zeiten eingeschlossen werden, während dieser Zeit werden sie als Wild angesehen, und jeder hat das Recht, sie auf seinem Grundstück zu töten."

Mit dieser Sonderregelung des Art. 2 hat sich das OLG. Köln in einem Urt. v. 26. Jan. 1893 eingehend beschäftigt (vgl. Archiv für Zivil- und Kriminalrecht der Rheinprovinz 85, 190 ff. Es hat dabei ein Dreifaches festgelegt. Zunächst gehören Tauben begrifflich nicht zu dem Federvieh (volaille) i. S. des Art. 12 Abs. 3 Tit. II RuralG. v. 28. Sept./6. Okt. 1791, der bestimmt, daß solches Federvieh von dem Grundstückseigentümer bei Schadenszufügung jederzeit getötet werden kann. Das Dekret soll sodann nach wie vor Geltung haben und ist insbes. nicht durch das FeldFPolG. vom 1. April 1880 aufgehoben worden. Endlich ist entgegen anderen Rechtsansichten das Töten von zahmen Tauben, die zur Zeit der Saat und der Ernte außerhalb ihrer Einschließung betroffen werden, dem Grundstückseigentümer auch dann gestattet, wenn seitens der Gemeinden eine Sperrfrist nicht angeordnet worden ist.

Das genannte Dekret von 1789 muß auch noch heute, so antiquiert es erscheinen mag, als besondere, aufrechterhaltene landesgesetzliche Vorschrift i. S. von Art. 130 EGBGB. gelten. Es ist nicht erkennbar, daß es irgendwie und irgendwann aufgehoben worden ist. Das Dekret trägt Gesetzescharakter (vgl. Zachariae-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts, 8. Aufl. 1894, Bd. 1 S. 25/6, und fällt damit auch nicht in den Kreis der vor dem 1. Jan. 1900 bzw. 1. Jan. 1901 erlassenen PolVO., die an sich jetzt sämtlich auf-

gehoben sind (s. PrJMBl. 1930, 370 und § 3 des preuß. Ges. zur Aufhebung veralteter Polizei- und Strafgesetze v. 23. März 1931 = GS. S. 33).

Ein ganz wesentlicher Unterschied gegenüber dem ALR. besteht nach dem Dargelegten darin, daß im Gebiet des früheren Rheinischen Rechts nicht, wie im sonstigen Preußen, jedermann das erweiterte Fangrecht hat, sondern nur der bedrohte Grundstückseigentümer. Denn im Art. 2 des Dekrets heißt es ausdrücklich: „chacun ... sur son terrain". Unbedenklich wird man auch den Pächter und Nießbraucher darunter einbeziehen dürfen. Dagegen möchte ich den Jagdberechtigten und Jagdpächter, falls nicht eine besondere Ermächtigung des Grundstückseigentümers erteilt ist, ausschließen, weil der den Feldfluren durch die Tauben drohende Schaden nicht als eine Beeinträchtigung der Jagdausübung betrachtet werden kann. Auch vom Standpunkte der Geschäftsführung ohne Auftrag läßt sich ein solches Recht für den Jäger nicht begründen, weil grundsätzlich das Institut der Geschäftsführung ohne Auftrag nach überwiegender Rechtsansicht in das Strafrecht nicht eingreifen kann (s. Ebermayer, Einleitung Ziff. 14).

Neuerdings ist unter dem 27. Febr. 1930 eine PolVO. des OPräs. der Rheinprovinz betr. Sperrzeiten für Tauben — Amtsblatt der Regierung in Aachen S. 61 Beilage — ergangen. Danach sind (§ 1) die Taubenbesitzer verpflichtet, ihre Tauben in der Zeit vom 15. März bis 15. April und vom 1. bis 31. Okt. so einzusperren, daß ein Ausfliegen auf Felder nicht möglich ist. Durch die Landräte usw. können die Sperrzeiten ohne Verlängerung ihrer Gesamtdauer anderweit, jedoch nicht über 14 Tage vor oder nach den vorstehend bestimmten Zeitpunkten festgesetzt werden.

Zuwiderhandlungen (§ 2) werden als Übertretung mit Geldstrafe geahndet.

Diese OberpräsidialVO., die nur die Bestrafung des Taubenhalters regelt, läßt an sich das Fangrecht des Grundstückseigentümers und Pächters in den oben entwickelten Grenzen unberührt, lediglich die im Art. 2 des Dekrets von 1789 vorausgesetzte Sperrzeit dürfte durch die PräsidialVO. als endgültig festgesetzt zu erachten sein.

Der gesamte Fragenkomplex erhält nur noch, und zwar sowohl für das Gebiet des ALR. als auch fürs das des Rheinischen Rechts, eine besondere Färbung, wenn es sich um Brieftauben handelt.

An sich könnte man schon Bedenken haben, Brieftauben überhaupt in die Vorschriften der alten Gesetze des ALR. usw. einzubeziehen, weil diese Taubengattung zur Zeit der Errichtung jener Gesetze überhaupt noch nicht bekannt war und ihr erhöhter Wert auch einen erhöhten Schutz erheischt und deshalb kein erweitertes Zueignungsrecht zuläßt. Derartige Bedenken sind in der Rspr. auch erörtert, aber bislang nicht bis zur Ausscheidung dieser Taubenart aus dem Kreis des erweiterten Fangrechts durchgedrungen (vgl. RG. 20, 270: JW. 1931, 231).

Darüber hinaus besteht aber noch ein besonderes RGes. vom 28. Mai 1894 (aufrechterhalten durch Art. 178 RVerf.) betr. den Schutz der Brieftauben und des Brieftaubenverkehrs im Kriege (RGBl. S. 463). Dieses Gesetz erklärt (§ 1) die besonderen landesrechtlichen Vorschriften über Taubenhaltungsbeschränkung und Aneignung fremder Tauben auf Militärbrieftauben für unanwendbar, bezeichnet (§ 2) als Militärbrieftauben solche, die der Militärverwaltung gehören oder von Privatpersonen dieser zur Verfügung gestellt und mit vorgeschriebenem Stempel versehen sind, und läßt endlich (§ 4) die Möglichkeit zu, für den Fall des Krieges durch kaiserl. VO. die Aufhebung aller Sonderbestimmungen auf jegliche Art von Tauben auszudehnen. Eine solche kaiserl. VO. ist tatsächlich auch unter dem 23. Sept. 1914 (RGBl. S. 425) ergangen, mit dem Inhalt, daß alle gesetzlichen Vorschriften, die das Töten und Einfangen fremder Tauben gestatten, für das Reichsgebiet außer Kraft treten (§ 1 daselbst). Eine besondere Aufhebung dieser VO. ist bislang nicht erfolgt. Gleichwohl darf die VO. trotz Art. 178 Abs. 3 RVerf. als aufgehoben betrachtet werden, weil im § 4 des obengenannten Rahmengesetzes v. 1894 nur für den Fall des Krieges die Ermächtigung erteilt war und mit Beendigung des Krieges die VO. von selbst der Aufhebung verfiel.

Auch aus dem Versailler Vertrag ist eine Sonderbehandlung der Brieftauben nicht zu entnehmen. In diesem Vertrag ist hinsichtlich der Brieftauben nur bestimmt, daß jede Nachrichtenabteilung einer Infanteriedivision nur einen Brieftaubenschlag halten darf, und im Art. 177 ist vorgeschrieben, daß Vereine sich nicht mit militärischen Dingen befassen oder mit Militärbehörden in Verbindung stehen dürfen. Tatsächlich besteht eine solche Beziehung zwischen privaten Brieftaubenhaltern und Brieftaubenvereinen einerseits und der deutschen Wehrmacht anderseits nicht. Privatbrieftauben sind daher in keinem Falle mehr als Militärbrieftauben i. S. des Ges. v. 1894 anzusehen (vgl. auch § 1 Abs. 2 OPräsVO. der Rheinprovinz v. 27. Febr. 1930 a. a. O.).

Nach diesen, sicherlich nicht immer einfachen Gesichtspunkten ist also in jedem Einzelfalle zu untersuchen, ob in dem Fang oder dem Abschuß zahmer Tauben ein Diebstahl oder eine Unterschlagung oder eine Sachbeschädigung enthalten ist. Es kann entweder das Tatbestandsmerkmal der „fremden" Sache oder die objektive Rechtswidrigkeit fehlen. Die Schwierigkeiten solcher kriminellen Untersuchung werden noch erhöht durch die Notwendigkeit, auch in subjektiver Hinsicht jene beiden Tatbestandsmerkmale in jedem Einzelfalle festzustellen (vgl. RG. 12, 312).

Doch selbst damit ist der Kreis der rechtlichen Betrachtungen noch nicht geschlossen. Es bleibt noch zu prüfen, ob der Abschuß zahmer Tauben nicht aus den allgemeinen Bestimmungen über Notwehr, Selbsthilfe usw. (§§ 227 ff. BGB., §§ 253 ff. StGB.) heraus gestattet sein kann.

Soweit Notwehr (§ 227 BGB., § 53 StGB.) zur Erwägung steht, ist die Frage zu verneinen. Gegen Tiere und Tierangriffe gibt es nach feststehender Rspr. eine Notwehr überhaupt nicht (RG. 34, 295). Nun hat allerdings das RG. (vgl. RG. 46, 350) in einem auf den ersten Blick vielleicht ähnlich scheinenden Falle — Wegnahme von Fanggeräten beim unerlaubten Kaninchenfang — diese Maßnahme als Notwehrangriffshandlung zur Verteidigung der Beeinträchtigung des Jagdrechts für möglich und zulässig erklärt. Doch auch diese Betrachtungsweise kann nicht einschlagen. Denn die beiden Fälle liegen im Grunde verschieden. Der Kaninchenfänger verübt eine positive Angriffshandlung. Der Taubenhalter hingegen macht sich zwar durch das freie Umherfliegenlassen der Tiere strafbar (§ 2 der obengenannten OPräsVO.), aber er begeht nur eine Unterlassung, nur durch eine Unterlassung greift er die Rechte des Grundstückseigentümers an seinen Saatfeldern an, und eine solche reine Unterlassung kann nach überwiegender Rechtsmeinung den Begriff des Angriffs i. S. der Notwehrbestimmungen niemals erfüllen (vgl. hierzu Olshausen, Anm. 5 zu § 53 StGB.).

Anders verhält es sich mit § 228 BGB., dem sog. zivilrechtlichen Notstand. Unter den Begriff der Sachen fallen hier auch Tiere. Daher kann hieraus ein Fang- und Tötungsrecht unter Umständen entnommen werden. Voraussetzung bleibt nur, daß solchenfalls das richtige Verhältnis von Gefahr und Schaden gewahrt erscheinen muß. Aus dem strafrechtlichen Notstandsparagraphen 54 StGB. kann dagegen eine Fangberechtigung nicht abgeleitet werden, weil hier eine Gefahr für Leib und Leben gefordert wird.

Ebensowenig kann die Selbsthilfebestimmung des § 229 StGB. herangezogen werden. Denn die daselbst gewährte Hilfe darf nur Ansprüche auf Zwangsvollstreckung und Arrestansprüche zum Ziele haben, nicht aber Ansprüche auf Unterlassung strafbarer Handlungen (vgl. RG. 35, 406).

Selbst wenn schließlich festgestellt ist, daß der Grundstückseigentümer oder Pächter oder nach ALR. irgendein Dritter die Tauben erlaubt abgeschossen hat, kann er sich doch noch strafbar gemacht haben. Denn dann wäre noch zu untersuchen, ob er ein Gewehr führen durfte (§ 1, 15 SchußwG.), und ob er nicht an von Menschen bewohnten Orten (§ 367 [8] StGB.) oder in gefährlicher Nähe von Gebäuden (§ 368 [7] StGB.) geschossen hat. Und selbst solche strafbaren Handlungen wären dann weiterhin wieder unter den oben dargelegten Gesichtspunkten des Notstandes zu beleuchten.

OStA. Krusinger, Gladbach-Rheydt.

Entgegnung.

„Ein Mangel der Entlastungsverfügung."

Die Ausführungen von Schmidt-v. Rhein: JW. 1931, 2385 dürfen nicht unwidersprochen bleiben, weil sie rechtlich bedenklich und geeignet sind, unnötige Unsicherheit in den Grundbuchverkehr zu bringen.

Wenn das KG. in dem vom Verf. angeführten Beschluß vom 20. Nov. 1930 (AufwRspr. 1931, 58) ausgesprochen hat, der Grundbuchrichter entscheide in den Fällen des § 2 EntlG. (PrGS. 1920, 75) auf Antrag an Stelle des Rechtspflegers mit der Wirkung, daß es „so anzusehen sei, als ob von vornherein nur eine Entsch. des Grundbuchrichters ergangen sei", so hat es damit, wie sich aus dem Zusammenhang seiner Ausführungen ergibt, nur sagen wollen, daß eine selbständige, mit der Beschwerde angreifbare Entsch. des Grundbuchrichters auch dann vorliege, wenn diese nur in der Form der „Aufrechterhaltung" der vorangegangenen — etwa wegen Überschreitung seiner Zuständigkeitsgrenzen — nichtigen Entsch. des Rechtspflegers ergangen sein sollte. Zu der Wirkung der nachträglichen Entsch. des Grundbuchrichters auf die nach der Zurückweisung durch den Rechtspfleger eingetragenen Zwischenrechte hatte das KG. nicht Stellung zu nehmen und hat es offensichtlich auch gar nicht Stellung nehmen wollen. Die Schlußfolgerungen, die Schmidt-v. Rhein in dieser Richtung aus der Entsch. des KG. ziehen zu müssen glaubt, werden durch die Entsch. nicht gedeckt und erscheinen nicht haltbar.

Aus dem Grundsatz des EntlG., demzufolge der Rechtspfleger an Stelle des Richters entscheidet, ergibt sich, daß die Entsch. des Rechtspflegers, durch die ein Antrag auf Grundbucheintragung zurückgewiesen worden ist, solange sie nicht von dem Richter abgeändert worden ist, genau so wirkt wie eine richterliche Zurückweisung. Das heißt: der zurückgewiesene Antrag ist „erledigt"; das Grundbuch ist für weitere Eintragungen frei (vgl. Güthe-Triebel,

5. Aufl., § 17 Anm. 17, § 18 Anm. 26 b α Abs. 3, § 73 Anm. 8, § 74 Anm. 7, § 75 Anm. 4 Abs. 3). Eintragungen, die zwischen der Zurückweisung durch den Rechtspfleger und der Aufhebung seiner Entsch. durch den Richter erfolgt sind, werden durch die Aufhebung nicht berührt.

Die Rechtslage, die sich bei Aufhebung der Zurückweisungsverfügung des **Rechtspflegers** durch den Richter ergibt, ist derjenigen vergleichbar, die vorliegt, wenn der Richter von Amts wegen oder auf Grund von Vorstellungen des Antragstellers oder auf Beschwerde (§ 75 GBO.) seine **eigene** zurückweisende Entsch. (oder die seines richterlichen Amtsvorgängers, etwa auch die seines Ferienvertreters) aufhebt oder das BeschwG. die zurückweisende Verfügung des Grundbuchrichters abändert. Für alle diese Fälle ist als selbstverständlich anerkannt, daß auf Grund des ursprünglichen Antrages an der zur Zeit der Antragstellung frei gewesenen Stelle nur eingetragen werden kann, soweit nicht nach der Zurückweisung eingetragene Zwischenrechte entgegenstehen. Die rückwirkende Kraft der späteren aufhebenden Entsch. findet ihre Grenzen an den etwa erworbenen Zwischenrechten (vgl. **Güthe-Triebel**, § 18 Anm. 26 b α Abs. 1, 2, bes. Abs. 3, § 73 Anm. 8, § 74 Anm. 7). Diese Rechtsfolge ergibt sich mit Notwendigkeit daraus, daß die Aufhebung der Zurückweisung nicht an eine Frist gebunden ist. Wollte man eine unbegrenzte Rückwirkung der aufhebenden Entsch. annehmen, so würde die Zurückweisung eines Eintragungsantrages eine dauernde Sperre des Grundbuchs bewirken.

Bei richtiger Anwendung dieser allgemein anerkannten und auch vom KG. in der angeführten Entsch. nicht aufgegebenen Grundsätze auf das Verhältnis von Rechtspfleger und Grundbuchrichter sind Schwierigkeiten der Art, wie sie **Schmidt-v. Rhein** für die Grundbuchpraxis erwartet, nicht zu befürchten. Eine besondere Regreßgefahr ist nicht ersichtlich. Die vom Verf. vorgeschlagene Änderung der Entlastungsverfügung, die den praktischen Nutzen einer Entlastung des Richters in Frage stellen würde, erscheint nicht erforderlich.

Amts- u. Landrichter Dr. **Rotberg**, Berlin.

Schrifttum.

Aufwertungsfälle vom Reichsgericht. Bearbeitet und geordnet von Reichsgerichtsrat Dr. **A. Zeiler**. Elfter Band. Leipzig 1931. Verlag von C. L. Hirschfeld. CIX, 261 S. Preis 13 ℳ.

Infolge der Wirtschaftslage ist der Absatz dieser bekannten trefflichen Sammlung so zurückgegangen, daß sie mit dem vorliegenden 11. Band ihr Erscheinen einstellen muß. Für den Praktiker wiegt dies nicht allzu schwer, da die Zahl der höchstrichterlichen Aufwertungsurteile immer geringer wird. Der Geschichtsschreiber der deutschen Aufwertungsrechtsprechung wird das vorzeitige Aufhören der Sammlung bedauern, die in sorgfältiger Bearbeitung und erschöpfender Wiedergabe unerreicht war.

D. S.

Dr. Hedwig Reinhard: Grundfragen der deutschen öffentlichen Verschuldung. Berlin 1929. Erich Reiß Verlag. Preis geh. 4 ℳ, in Leinen geb. 6 ℳ.

Verf. untersucht unter eingehender Verwendung des etatsrechtlichen und finanzstatistischen Materials die Fragen der deutschen öffentlichen Verschuldung von der staatsrechtlichen, finanzpolitischen und wirtschafts- und währungspolitischen Seite. Bei der Untersuchung des staatsrechtlichen Problems wird gezeigt, daß, wenn auch die im Kreditwege beschafften Einnahmen im Verhältnis zu den sonstigen Einnahmen des Reichs und der Länder quantitativ gering sind, das Maß der Verschuldung der einzelnen in Betracht kommenden Körperschaften (Reich, Länder und Gemeinden) von dem steuerlichen Ausgleich abhängt. In der Vorkriegszeit trug das System der Matrikularbeiträge eine wesentliche Verantwortung für die wachsende Verschuldung des Reichs, während zur gleichen Zeit die wenig beschränkte Steuerhoheit der Länder und das selbständige Zuschlagsrecht der Gemeinden sowie die Verfügung über die indirekten Steuern diesen ausreichende Bewegungsfreiheit bei der Gestaltung ihrer steuerlichen Einnahmen gab, um kein wesentliches Bedürfnis für eine allzu hohe Verschuldung aufkommen zu lassen. Die heutige Gestaltung des Finanzausgleichs, die Übernahme der gesamten Finanzverwaltung auf das Reich, verbunden mit dem System der Überweisungen von prozentualen Anteilen der Steuereingänge an die Länder und weiter an die Gemeinden, hat das Verschuldungsbedürfnis mehr nach der Seite der Gemeinden zu verschoben, wobei erschwerend noch die mit dem System der Überweisungen verbundene Starrheit der Verteilung des Steueraufkommens ohne organische Verbindung mit den lokal verschiedenen Bedürfnissen hinzutritt. Bei dieser Gestaltung machte sich bald eine Lücke im Finanzrecht bemerkbar, da nach der Verfassung das Reich Gesetzgebungskompetenz zur Regelung der steuerlichen oder sonstigen Einnahmen nur insoweit besitzt, als sie ganz oder teilweise für seine eigenen Zwecke in Anspruch genommen werden. Deswegen bedurfte es der NotVO. bzw. eines verfassungsändernden Gesetzes, als das Reich in die Anleiheaufnahmen durch die Länder und vor allem die Gemeinden regelnd eingriff, und wurden die maßgebenden Richtlinien für die Überwachung der Anleiheaufnahmen durch die Beratungsstelle schließlich auf vertraglichem Wege festgelegt.

Die weitere Untersuchung des finanzrechtlichen Problems befaßt sich mit den teils gesetzlichen (Verfassung, Schuldenordnung), teils gewohnheitsrechtlichen verfassungs- und etatsrechtlichen formellen Voraussetzungen der Schuldenaufnahme. Die Vielgestaltigkeit dieser Vorschriften wie die Verschiedenartigkeit und teilweise noch starke Unübersichtlichkeit der Haushaltsgebarung birgt eine Quelle stärkerer Verschuldungsneigung bei den öffentlichen Verbänden. Sodann wird in materieller Hinsicht die Entwicklung der Haushaltsgebarung und Schuldenfinanzierung von Reich, Ländern und Gemeinden von der Vorkriegszeit an untersucht, auf die Verschiebungen im ordentlichen und außerordentlichen Haushalt, die im wesentlichen auf die Verengung des Kreditmarktes bei steigenden Ausgabebedürfnissen zurückzuführen sind, hingewiesen und festgestellt, daß im Gegensatz zur Vorkriegszeit, wo eine praktisch unbegrenzte Verschuldens- und damit Einnahmebeschaffungsmöglichkeit bestand, heute, mathematisch gesprochen, die Ausgaben zu einer Funktion der Einnahmen geworden sind. Diese Änderungen der Finanzgebarung werden sodann an den Erscheinungsformen der öffentlichen Verschuldung, der verschiedenen Ausgestaltung der öffentlichen Schuldverpflichtungen im einzelnen weiter verfolgt, und es zeigt sich eine weitgehende Wandlung von der sog. unechten Rentenschuld ohne Tilgungszwang, die das staatliche (im Gegensatz zum kommunalen) Anleihewesen der Vorkriegs- und Kriegszeit beherrscht, zu einer durch die Inflations- und Stabilisierungsperiode bestärkten, mehr privatrechtlichen Auffassung des Anleiheschuldverhältnisses, wie sie insbes. bei den von der öffentlichen Hand aufgenommenen Auslandsanleihen hervortritt. Im Anschluß hieran werden die einzelnen Arten der Schulden der öffentlichen Hand in der Zeit nach der Währungsstabilisierung dargestellt, auf die vielgestaltigen Verschuldungen der öffentlichen Hand unter sich hingewiesen, sodann die aus den Inflationsjahren verbliebenen sowie die durch die Aufwertungsgesetzgebung wiederaufgelebten und die durch die Kriegsentschädigungsgesetze begründeten Schulden gegenüber Dritten besprochen und schließlich im einzelnen die Inlands- und Auslandsneuverschuldung, die bis Mitte 1928 gegenüber einer Vorkriegsverschuldung von 28,6 Milliarden auf bereits wieder etwa 16 Milliarden angewachsen war, nach der quantitativen und qualitativen Seite hin untersucht. Dabei werden die von der Beratungsstelle aufgestellten Kriterien für die Zulässigkeit neuer Verschuldungen gewürdigt, auf das schnelle Anwachsen der Verschuldung als Gefahrenmoment hingewiesen und bei der qualitativen Beurteilung der neuen Kredite die Kostspieligkeit der Auslandskredite und die Bedenklichkeit der starken kurzfristigen Verschuldung der öffentlichen Hand hervorgehoben und zahlenmäßig belegt.

In dem abschließenden Kapitel über das Wirtschafts- und Währungsproblem untersucht die Verf. an Hand von Konjunkturtabellen den Einfluß der Wirtschaftsphasen auf die Steuereinnahmen und die zu ihrer Ergänzung benötigten Krediteinnahmen und zeigt, daß für die öffentliche Verschuldung in erster Linie die Zeiten der Depression nach einer Krise und vor einem Aufschwung, die durch Ansammlung von Depositengeldern und flüssigen Geldmarkt charakterisiert werden, günstige Möglichkeiten bieten. Des ferneren werden die Quellen der Schuldenfinanzierung (Sparkapital, Geldmarkt, Auslands- und Notenbankkredit) und ihre Abhängigkeit von der Wirtschaftskonjunktur sowie die sich daraus ergebenden Folgerungen für die volkswirtschaftlich zweckmäßige Verwendung der kreditweise beschafften Mittel im Sinne der Rentabilität und Kapitalbildung erörtert und abschließend die enge Verknüpfung der öffentlichen Verschuldung mit dem Währungswesen, insbes. bei starker kurzfristiger Verschuldung und Inanspruchnahme von Notenbankkrediten, wie sie durch die jüngsten Ereignisse allerseits vor Augen geführt wurde, hervorgehoben.

Alles in allem eine sehr lesenswerte Abhandlung, die beachtliche Fingerzeige für die Beurteilung des Problems der öffentlichen Verschuldung gibt und mit ihren Schlußfolgerungen, die auf eine Verstärkung und verfassungsrechtliche Unterbauung der vom Reich auszuübenden Kontrolle des öffentlichen Schuldenwesens nach wirtschaftssystematischen Gesichtspunkten abzielen, Zustimmung verdient.

RA. **Albrecht Wehl**, Berlin.

Das Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894. Mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. Von Dr. **Karl-August Crisolli**, Gerichtsassessor in Berlin, unter Mitwirkung von Regierungsrat Dr. **Julius**

Crisolli. Vierte, völlig umgearbeitete Auflage des Werkes von Hoffmann-Wilke. (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Band 34.) Taschenformat. 1931. 413 S. Geb. 8 ℳ.

Das gewaltige Anwachsen des Abzahlungsverkehrs in den letzten Jahren brachte und bringt eine Fülle von Fragen, für die der Text des Gesetzes nicht ohne weiteres Antwort gibt. Der Verf. behandelt neben den neun Paragraphen des Gesetzes auch die einschlägigen Bestimmungen der GewO. Für die ausführlichen Erläuterungen sind Literatur und Rechtsprechung in weitestem Umfange verwertet. Ein Anhang enthält Formulare von Verträgen über Abzahlungsgeschäfte. Das ausführliche Sachregister erleichtert das rasche Zurechtfinden.

D. S.

Deutscher Zolltarif mit Zolltarifgesetz und Übersicht über Deutschlands handelspolitische Abkommen. (Taschenausgabe.) 40.—50. Tausend. Hamburg 1931. Verlag Richard Hermes. 267 Seiten. Preis 5,80 ℳ.

Die neue Auflage dieses praktischen Zolltarifs ist zu begrüßen. Die ihr vom Verlag gegebene Ausstattung wird den Beifall aller Benutzer finden, die das schnelle Veralten aller Zusammenstellungen über Zollsätze oft verärgert hat: das Buch besteht aus losen Blättern, die in einer sehr stabilen Leinen-Klemmappe zusammengehalten werden. Für etwa 2 RM jährlich verspricht der Verlag den Besitzern des Buches monatlich einseitig bedruckte Berichtigungsblätter zu liefern, die an den betreffenden Stellen eingefügt werden können. Eine Übersicht (S. 259 ff.) über Deutschlands handelspolitische Abkommen mit Angabe der Veröffentlichungsstellen und des Inkrafttretens ergänzt das empfehlenswerte Buch.

D. S.

Min.-Amtmann **Otto Fehtkötter: Alphabetischer Führer durch das Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen des Reichs** mit einem Anhang: Reichspost und Reichsbahn. Berlin 1930. Wirtschaftsverlag Arthur Sudau GmbH. (Verwaltungsbücherei Band 17.) Preis geb. 5 ℳ.

Der wesentliche Inhalt der zahlreichen Gesetze, Verordnungen und Vorschriften über das Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen des Reiches ist in kurzen Worten alphabetisch geordnet, zusammengestellt und so in gedrängter Form eine übersichtliche Darstellung des gesamten, umfangreichen Stoffes gegeben.

D. S.

Schriftenreihe des Forschungsinstituts für das kommunale Sparkassen- und Kreditwesen des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes. Band 4: Das Schrifttum über das deutsche Sparkassenwesen 1900—1929. Berlin 1931. Verlag von E. S. Mittler & Sohn. 229 Seiten. Preis 12 ℳ.

Landgerichtsrat **Adolf Lilienthal: Der Wohnungstausch nach der neuesten Rechtsprechung.** Berlin 1931. Die Grundstückswarte. 39 Seiten.

Der angesehene Mietrechtler gibt in dieser Arbeit eine erschöpfende Übersicht über die höchstrichterliche Rechtsprechung zu der immer bedeutungsvoller werdenden Frage des Wohnungstausches. Es sind nicht etwa nur die Rechtssätze von Entscheidungen aneinandergereiht, sondern die Zitate bilden die Belege der leichtverständlich geschriebenen systematischen Darstellung. Das Schrifttum ist weniger eingehend berücksichtigt — wodurch für viele Zwecke die Brauchbarkeit gewiß nicht herabgemindert wird.

D. S.

Sölch-Ziegelasch: Reichsbesoldungsgesetz v. 16. Dez. 1927. Zweiter Ergänzungsband (Gehaltskürzungsverordnung). Berlin 1931. Verlag Trowitzsch & Sohn. Preis 3,80 ℳ.

Das vorliegende Buch bildet, worauf die Verf. in ihrem Vorworte zutreffend hinweisen, ein in sich abgeschlossenes Ganzes, das auch ohne den i. J. 1928 erschienenen Hauptband des RBesoldG. und den ersten Ergänzungsband aus sich heraus verständlich und verwendbar ist. Es enthält die Vorschriften über die Gehaltskürzung des Reiches (Zweiter Teil, Kap. II, VO. d. RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 1. Dez. 1930) nebst den dazu erlassenen DurchfBest. des Reiches, versehen mit den Anm. der Verf. Darüber hinaus bringen die Verf. die Gehaltskürzungsvorschriften der Länder, der Stadt Hamburg und der Deutschen Reichsbahngesellschaft nebst den dazu erlassenen Ausführungsanordnungen. Damit haben sie über den Rahmen der Reichsbesoldungsvorschriften hinaus ein in sich abgerundetes Werk geschaffen, welches auf dem geringen Umfange von 99 Seiten Aufschluß über die einschlägigen Fragen der Gehaltskürzung gibt.

In den Vorbemerkungen zu der Gehaltskürzungsverordnung wird in eingehender Weise zu der Frage Stellung genommen, ob die getroffene Regelung mit Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RVerf. vereinbar ist, was die Verf. mit Rücksicht auf den Vorbehalt in § 39 Abs. 1 RBesoldG. v. 16. Dez. 1927 und den gleichen Vorbehalt in § 34 Abs. 1 RBesoldG. v. 30. April 1920 u. 17. Dez. 1920 bejahen. Es erübrigt sich, auf diese Streitfrage, welche in den Fachzeitschriften und in der Rspr. bereits wiederholt zur Erörterung gelangt ist — neuerdings hat sich wiederum Geh. RegR. Prof. Dr. Helfritz, Breslau, mit dieser Frage in DRZ. 1931 Heft 2 beschäftigt, wobei er zu einem den Verf. entgegengesetzten Ergebnisse kommt —, hier näher einzugehen, da gerade die vorliegende Gehaltskürzungsverordnung dem RG. wohl sehr bald Gelegenheit geben wird, den Streit der einander entgegenstehenden Meinungen durch eine höchstrichterliche Entsch. zu beendigen.

KGR. v. Bonin, Berlin.

Der Büro- und Kassendienst. Ein Führer und Ratgeber für Behörden und Beamte. Herausgegeben von Dr. jur. **Martin Rieckenberg**, Bürgermeister a. D. 2. Aufl. Berlin 1929. Wirtschaftsverlag Arthur Sudau, GmbH. 302 Seiten. Preis Leinenband 4,20 ℳ.

Das im Sept. 1929 abgeschlossene Buch enthält vielerlei Dinge in bunter, daher von Wiederholungen nicht freier Ordnung. Außer einer leicht lesbaren, durch treffende Seitenblicke auf manchen heute abgeschnittenen Zopf gewürzten Darstellung fortgeschrittener Büro-, Registratur-, Kanzleieinrichtungen bringt es Richtlinien für die Laufbahn nichttechnischer Beamten mit besonderer Berücksichtigung der Personal- und Dienstordnung für das Büro der preuß. Justizbehörden sowie Grundzüge und lehrreiche Einzelheiten des Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesens im Reich und in Preußen. Hinzutreten allerlei mehr oder weniger nützliche Mitteilungen (Fremdwörter; Abkürzungen; Maße und Gewichte; Flächen- und Körperberechnung; Zinstabellen; Währungskurse), auch solche, die man hier nicht sucht (Aufwertung; Bankwesen; Gebühren der Verwaltungsbehörden, Gerichte, Anwälte, Notare, Post, Eisenbahn; Stempeltarif; Steuergesetze des Reichs und Preußens auf 21 Seiten; gesundheitliche Ratschläge auch für das Privatleben). Diese Mannigfaltigkeit trägt die Gefahr nicht nur des gegenwärtig schneller als in ruhigen Zeiten eintretenden Veraltens, sondern auch des Unterlaufens von mancherlei Ungenauigkeiten und Mißverständlichkeiten in sich. So wird z. B. auf S. 42 der Inhalt des preuß. Ges. v. 16. Febr. 1874, dagegen nicht des Art. 61^2 der Verf. v. 30. Nov. 1920 und auf S. 41 nicht die entsprechende Bestimmung des Art. 71 RVerf. wiedergegeben. Das Verständnis der Richtlinien S. 91 wird durch den Mangel einer Umstellung auf die neuen Besoldungsgruppen der BesoldG. von 1927 erschwert. Auf S. 99 wird im Gegensatz zu der richtigen Angabe des Inhaltsverzeichnisses S. 9 und des Textes S. 98 der „obere“ Justizdienst Preußens als „höherer“ Justizdienst bezeichnet. Auf S. 116, 117, 118 führt das am 1. April 1929 in Preußen aufgegangene Land Waldeck sein Dasein fort. S. 185 kann den Anschein erwecken, als seien Defekte (Rechnungs- und Kassenfehlbeträge) eine Eigentümlichkeit des preuß. Kassenwesens und im Reiche unbekannt. Auf S. 245 findet sich ein mißverständlicher Satz über die Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen. Solche und andere Einzelheiten sind also mit Vorsicht zu genießen. Trotzdem ist das Buch geeignet, dem büro- und kassentechnischen Laien, insbes. dem Anwärter für jede, auch die höhere Dienstlaufbahn, einen anschaulichen Überblick über die Büro- und Kassenverwaltung zu geben und dadurch das Verständnis für die Bedeutung dieses je geräuschloser desto besser arbeitenden Dienstzweigs im Gesamtrahmen der öffentlichen Verwaltung zu fördern.

Staatssekr. i. R. Dr. Fritze, Berlin.

Dr. jur. h. c. **Paul Reinhard**, Senatspräsident a. D. in Dresden, unter Mitwirkung des Senatspräsidenten **Hans Müller** in Dresden: **Das Zwangsversteigerungsgesetz**, ausführlich erläutert. Dritte und vierte Auflage. Stuttgart 1931. Verlag von W. Kohlhammer. VIII u. 1208 S.

In der Buchbesprechung JW. 1931, 2560 ist der angegebene Preis nicht richtig. Der Subskriptionspreis stellt sich brosch. auf 54 ℳ, geb. 58 ℳ, während der heutige Preis brosch. 64 ℳ, Halbleder 70 ℳ beträgt.

Rechtsprechung.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. **Kaiser**, Justizrat Dr. **Kurlbaum**, Justizrat Dr. **Schrömbgens** und **Huber**.

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

I. Aufwertung.

1. Aufwertungsgesetz und Aufwertungsgesetznovelle.

**1. § 7 AufwG.; § 826 BGB.; § 1 AnfG.

1. **Die Ausnutzung des durch § 7 AufwG. vorbehaltenen Ranges ist nicht dadurch bedingt, daß der Eigentümer die Grundschuld zur Kreditbeschaffung benutzt.**

2. **Die Ausnutzung des Ranges durch den nur dinglich haftenden Eigentümer verstößt nicht gegen § 826 BGB. und schafft nicht die Voraussetzungen des § 1 AnfG. †)**

Die Kl. war bei der Zwangsversteigerung eines dem Ehemann der Bekl. gehörenden Grundstücks mit drei dinglich aufgewerteten Hypotheken in Höhe von 8764,73 GM. ausgefallen. Der Ehemann der Bekl. haftete für die Hypotheken nur dinglich. Die Kl. nahm die Bekl. auf Ersatz für ihren Ausfall aus unerlaubter Handlung und auf Grund des AnfG. in Anspruch. Der Ehemann der Bekl. hatte am 28. Dez. 1925 den Antrag gestellt, für ihn, da an erster Stelle eine auf 25 000 Goldmark aufgewertete Hypothek von 100 000 PM. stand, eine Eigentümergrundschuld von 25 000 GM. in dem ihm nach § 7 Abs. 1 AufwG. vorbehaltenen Range vor den Hypotheken der Kl. in das Grundbuch einzutragen. Am 2. Aug. 1926 hatte das Grundbuchamt dem Antrage entsprochen. In notarieller Verhandlung v. 7. Dez. 1927 hatte er die Grundschuld an seine Ehefrau, die Bekl., abgetreten. Die Abtretung war am 20. Dez. 1927 in das Grundbuch eingetragen worden. Die Bekl. hatte die Grundschuld gegen Zahlung von 15 000 *RM* am 16. Jan. 1928 an H. abgetreten. Dieser hatte im Versteigerungstermin v. 1. Mai 1928 das Grundstück ersteigert für ein Gebot, das von der Grundschuld noch 6166,29 GM. ungedeckt ließ. Die Kl. behauptete, der Ehemann der Bekl. habe dieser die Grundschuld unentgeltlich abgetreten. Er sei im Einverständnis mit der Bekl. darauf ausgegangen, durch die Bestellung und Abtretung der Grundschuld der Kl. die Möglichkeit der Befriedigung aus dem Grundstück zu nehmen. Die Bekl. erwidert, ihr Ehemann habe ihr die Grundschuld zur Befriedigung wegen Forderungen von zusammen annähernd 25 000 *RM* abgetreten. Sie meinte, ihr Ehemann habe durch die Bestellung der Grundschuld in dem durch § 7 AufwG. gestatteten Range nur von einem ihm gesetzlich zustehenden Rechte Gebrauch gemacht, und die Kl. könne dagegen als im Range nachstehende dinglich Berechtigte keine Einwendungen erheben.

Das LG. gab der Klage in Höhe von 6825 *RM* statt. OLG. und RG. wiesen die Klage ganz ab.

Das LG. hat angenommen: Der Ehemann der Bekl. habe in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise der Kl. vorsätzlich dadurch Schaden zugefügt, daß er seine Eigentümergrundschuld an die Bekl. abgetreten habe, und die Bekl. habe bei dieser unerlaubten Handlung mitgewirkt. Hätte ihr Ehemann die Grundschuld nicht abgetreten und sie im Versteigerungsverfahren selbst geltend gemacht, so hätte die Kl. ihm eine Klage aus § 826 BGB. entgegensetzen können. Denn aus dem mit den Bestimmungen des § 7 AufwG. verfolgten Zweck, dem Eigentümer mit Rücksicht auf die durch die Aufwertung der Hypotheken für ihn entstehende vorübergehende Notlage eine bevorzugte Wertstellung zur Aufnahme neuen Kredits freizuhalten, folge, daß nur im Zusammenhang mit der Aufwertung von Hypotheken und nur zur Erhaltung des Grundstücks von der Befugnis des § 7 Gebrauch gemacht werden solle. Ein Eigentümer, der auf Grund einer nach § 7 mit Vorrang eingetragenen Eigentümergrundschuld den auf diese entfallenden Teil des Versteigerungserlöses fordere, handle dem Sinne des Gesetzes zuwider und unter den vorliegenden besonderen Umständen gegenüber dem nächstfolgenden Hypothekengläubiger arglistig. Da die Bekl. die Grundschuld an H. weiter abgetreten habe, die Kl. diesem gegenüber aber keine Klage aus § 826 BGB. habe erheben können, sei die Kl. mit dem Rest ihrer Hypotheken ausgefallen. Die Ursache davon sei schon die Abtretung von dem Ehemann der Bekl. an diese gewesen. Die Bekl. habe gegen ihren Ehemann keinen Anspruch auf Erstattung der ihm gewährten Unterstützungen gehabt. Nach den ganzen Umständen habe der Ehemann bei der Abtretung an die Bekl. beabsichtigt, die Kl. zum Ausfall bei der als sicher vorausgesehenen Zwangsversteigerung zu bringen. Sein Verhalten sei objektiv sittenwidrig gewesen, soweit er an die Bekl. mehr von seiner Grundschuld abgetreten habe, als dem Betrag der Aufwendungen entsprochen habe, die mit zusammen 2022,85 *RM* für Dach-, Putz- und Maurerarbeiten, für einen neuen Zaun und für das Treppenhaus gemacht worden seien und zur Erhaltung des Grundstücks gedient hätten. Soweit die Bekl. wegen ihrer sonstigen Aufwendungen von rund 6152 *RM* durch die Abtretung der Grundschuld habe entschädigt werden sollen, sei das auf Kosten der Kl. in einer vom Gesetz gemißbilligten Weise geschehen; denn ihr Ehemann habe der Kl. dadurch einen dinglichen Wertanteil seines Grundstücks für Zwecke entzogen, für die er nach dem Sinn des § 7 AufwG. nicht zur Verfügung habe stehen sollen. Der Ehemann habe das alles absichtlich getan und sei deshalb nach § 826 BGB. der Kl. in Höhe ihres ganzen Ausfalles zum Schadensersatz verpflichtet. Auch die Bekl. habe bei Annahme der Abtretung die Kl. schädigen wollen, jedenfalls den ganzen oder teilweisen Ausfall der Kl. als möglich vorausgesehen. Sie habe aber nur insoweit sittenwidrig gehandelt, als sie die Grundschuld zur Tilgung der, wie sie gewußt habe, nicht bestehenden Forderung auf Ersatz von Unterhalt angenommen habe. Soweit ihr die Grundschuld zur Abdeckung tatsächlich bestehender Verbindlichkeiten abgetreten worden sei, sei eine Sittenwidrigkeit bei ihr zu verneinen. Die Bekl. habe daher die Grundschuld, soweit damit rund 8175 *RM* Aufwendungen für das Haus hätten abgegolten werden sollen, in unanfechtbarer Weise erhalten und brauche von den 15 000 *RM* Erlös aus der Abtretung an H. nur den über die 8175 *RM* hinausgehenden Betrag von 6825 *RM* als Schadensersatz an die Kl. wieder herauszugeben.

Das BG. hat die Schlüssigkeit der Klage verneint mit der Begründung: Die Berechtigung des Ehemanns der Bekl.

Zu 1. Die Begründung der Entsch. ist überzeugend. In dem Fall JW. 1928, 1345 bestand gegen den Eigentümer eine persönliche Forderung. Der Kl. hätte in eine mit dem Rang der Befugnis aus § 7 AufwG. bestellte Eigentümergrundschuld die Zwangsvollstreckung betreiben können, so daß er durch die fraudulose Ausnutzung des Rangvorbehalts zugunsten eines Dritten an der Vollstreckung gehindert wurde. Schuldner i. S. von § 1 AnfG. ist zwar auch der dingliche Schuldner (vgl. JW. 1917, 478; RG. 123, 242 = JW. 1929, 1661), und durch die Bestellung und Abtretung der Eigentümergrundschuld wurde die Kl. benachteiligt, zutreffend führt aber die Entsch. aus, daß die Kl. als Grundschuldgläubigerin auch in die nicht abgetretene Eigentümergrundschuld nicht hätte vollstrecken können. Die Eintragung einer solchen Eigentümergrundschuld mit dem Rang der Befugnis stand aber dem Eigentümer nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 7 AufwG. frei. Danach waren weder die Voraussetzungen des AnfG. noch etwa gar des § 826 BGB. gegeben.

RA. Dr. **Carl Neukirch**, Frankfurt a. M.

zur Eintragung der Eigentümergrundschuld in dem ihm durch § 7 AufwG. gewährten Range ergebe sich ohne weiteres aus dem Gesetz, in dem keine Beschränkung für die Ausübung des Rechtes vorgesehen sei. Als nur dinglich Berechtigte müsse die Kl. hinter der Eigentümergrundschuld zurückstehen. Die Bestellung der Grundschuld sei deshalb keine unerlaubte Handlung. Für ihre Anfechtung fehlten alle Voraussetzungen des AnfG. Auch durch die Abtretung der Grundschuld an die Bekl. sei die Kl. nicht geschädigt worden. Diese Abtretung sei auch nicht anfechtbar, weil die Kl. auch ohne sie keine Zwangsvollstreckung in die Grundschuld hätte betreiben können.

Die Rev. meint: Schon die Bestellung der Eigentümergrundschuld zum Zwecke der Abtretung sei eine unerlaubte Handlung des Ehemanns der Bekl. gewesen, und die Kl. hätte deshalb den in der Zwangsversteigerung auf die Grundschuld entfallenen Versteigerungserlös erfassen können, wenn die Grundschuld nicht abgetreten worden wäre. Die Handlungsweise des Ehemanns der Bekl. sei nach richtiger Auslegung des § 7 AufwG. ein Mißbrauch seiner Rechte und in Verbindung mit seiner Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, eine unerlaubte Handlung i. S. des § 826 BGB. gewesen, und an dieser habe die Bekl. teilgenommen. Nach den vom RG. in der Entsch. v. 3. April 1928, VII 462/27: JW. 1928, 1345[2] aufgestellten Grundsätzen sei die fraudulose Ausnutzung der Rangbefugnis aber auch anfechtbar, gleichgültig, ob sie unmittelbar zugunsten eines Dritten geschehe oder ob, wie im vorliegenden Falle, zunächst für den Eigentümer selbst eine Grundschuld eingetragen und diese dann an einen Dritten abgetreten werde; denn ohne die Abtretung hätte die Kl. eben wegen der unerlaubten Handlung des Ehemannes der Bekl. die vom BG. vermißte Zugriffsmöglichkeit gehabt.

Der Rev. mußte der Erfolg versagt werden, denn mit Recht hat das BG. die Schlüssigkeit der Klage verneint. Wie die Entstehungsgeschichte des AufwG. ergibt, sollte die Vorschrift des § 7 das gegen die Erhöhung des Aufwertungssatzes von 15 auf 25% des Goldmarkbetrages der Hypotheken geltend gemachte Bedenken beseitigen, daß die sich dann ergebende Belastung des Grundstücks es dem Eigentümer nicht gestatten würde, den unbedingt notwendigen neuen Kredit aufzunehmen. Der aus der geringeren Entwertung der Grundstücke gegenüber der allgemeinen Abwertung der Papiermarkhypotheken auf 25% ihres Goldmarkbetrages den nachgehenden Rechten erwachsende Vorteil sollte deshalb letzteren entzogen und dem Eigentümer in Gestalt eines kreditfreien Platzes an bevorzugter Rangstelle zugeführt werden (vgl. RG. 117, 430[1])). Aber wenn auch der Gesetzgeber sich zu der Bestimmung des § 7 dadurch hat bestimmen lassen, daß er den Grundstückseigentümern die Befriedigung ihres Kreditbedürfnisses ermöglichen wollte, so hat doch das Gesetz die Ausnutzung der Rangbefugnis nicht davon abhängig gemacht, daß der mit ihrer Hilfe erlangte Kredit in bestimmter Weise verwendet wird. Auch die Entstehungsgeschichte bietet keinen Anhalt dafür, daß etwas Derartiges beabsichtigt gewesen wäre. Jedem Eigentümer eines mit Aufwertungshypotheken belasteten Grundstücks, auch demjenigen, der eines Kredits für Zwecke bedarf, die mit dem Grundstück nicht zusammenhängen, und ebenfalls demjenigen, der infolge günstiger Vermögenslage überhaupt keines Kredits bedarf, ist das Recht gewährt worden, für sich eine Grundschuld in dem ihm durch § 7 vorbehaltenen Range eintragen zu lassen, und er geht dieses Rechtes auch nicht dadurch verlustig, daß er die Grundschuld nicht zur Kreditbeschaffung benutzt. Die Annahme des LG., daß nur im Zusammenhang mit der Aufwertung von Hypotheken und zur Erhaltung des Grundstücks von der Befugnis des § 7 Gebrauch gemacht werden dürfe, findet im Gesetz keine Grundlage. Die Ausnutzung der durch das Gesetz gewährten Rangbefugnis kann auch durch die Umstände des vorliegenden Falles weder zu einem Verstoß gegen die guten Sitten, noch zu einer anfechtbaren Handlung werden. Die gegenteilige Auffassung des LG. und der Rev. beruht auf einer Verkennung der Verpflichtungen, die dem nur dinglich haftenden Grundstückseigentümer einem Hypothekengläubiger gegenüber obliegen. Jener hat diesem gegenüber keine Zahlungspflicht, sondern seine Verpflichtung beschränkt sich darauf, zu dulden, daß der Hypothekengläubiger zu seiner Befriedigung wegen des Hypothekenkapitals und der Nebenforderungen die Zwangsvollstreckung in das Grundstück und in die für die Hypothek haftenden Gegenstände betreibt, und zwar in der Rangstelle, die der Hypothek jenes Hypothekengläubigers nach dem Gesetz zusteht. Wie der Eigentümer als solcher nicht zu dulden braucht, daß die Zwangsvollstreckung betrieben wird in eine im Range vorgehende Hypothek, die etwa durch Befriedigung des Gläubigers als Grundschuld auf ihn übergegangen ist, so ist er auch nicht verpflichtet, die Zwangsvollstreckung in eine Eigentümergrundschuld zu dulden, die er mit dem ihm durch § 7 AufwG. gewährten Vorrang hat eintragen lassen, und er ist nicht, wie das LG. meint, verpflichtet, zugunsten jenes Hypothekengläubigers auf den auf seine Eigentümergrundschuld entfallenden Teil des Versteigerungserlöses zu verzichten. Danach kann von einer unerlaubten Handlung des Ehemannes der Bekl. weder bei der Bestellung der Grundschuld noch bei ihrer Abtretung an die Bekl. die Rede sein. Damit entfällt ohne weiteres eine Mitwirkung der Bekl. an einer unerlaubten Handlung.

Ebensowenig ist aber auch die Abtretung der Eigentümergrundschuld an die Bekl. anfechtbar nach den Bestimmungen des AnfG. Wenn auch nicht, wie das BG. meint, keine der Voraussetzungen des AnfG. vorliegt, so fehlt es doch an den Voraussetzungen des § 1 dieses Ges., denn angefochten werden können Rechtshandlungen des Schuldners nur zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers als diesem gegenüber unwirksam. Die Wirkung der Anfechtung erschöpft sich darin, daß der Anfechtungsgegner verpflichtet ist, das bei ihm noch vorhandene Vermögensstück (gegebenenfalls den Wertersatz) so behandeln zu lassen, als ob es noch dem Schuldner gehörte (RG. 71, 176[2])). Wenn aber die Grundschuld oder der auf sie entfallende Teil des Versteigerungserlöses als noch dem Ehemann der Bekl. gehörig behandelt würde, dann könnte die Kl. sich wegen ihres Ausfalls in der Zwangsversteigerung doch daran nach dem oben Ausgef. nicht halten.

(U. v. 29. Okt. 1930; 67/30 IX. — Berlin.) [H.]
<= RG. 130, 383.>

**2. § 16 AufwG. Aufwertung der persönlichen Forderung, die durch Hypothek auf einem in Oberschlesien gelegenen, an Polen gefallenen Grundbesitz gesichert war. Durch Anmeldung des Anspruches beim AG., das vom OLG. als AufwSt. bestimmt worden ist, wird die Frist des § 16 AufwG. gewahrt. — Die deutschen sozialen und staatlichen Versicherungen haben ihre Forderungen in Oberschlesien durch den Versailler Vertrag und spätere völkerrechtliche Bindungen nicht an Polen verloren. †)

Den Gegenstand des Streites bildet die Aufwertung desjenigen Restbetrages der durch eine Hypothek gesichert gewesenen persönlichen Darlehnsforderung, welcher in Höhe von 31 950,64 ℳ in der Zeit v. 15. Juni 1922 bis zum 22. Aug. 1923 zurückgezahlt worden ist. Die Aufhebung des früheren BU. durch das RevG. beruht auf der Auffassung, daß die persönliche Forderung auf diesen Betrag als eine Markforderung i. S. des § 1 AufwG. nach Maßgabe des deutschen Rechts aufzuwerten ist. Dieser Auffassung folgend, sagt das BG., nachdem es die im früheren Berufungs- und Revisionsverfahren offengelassene Frage der Sachbefugnis der Kl. geprüft und bejaht hat: Es seien die Bestimmungen des deutschen AufwG. anzuwenden. Da die nach § 16 dieses Gesetzes erforderliche Anmeldung unstreitig rechtzeitig erfolgt sei, habe die Aufwertung stattzufinden.

1. Die Rev. macht hiergegen geltend: Die Parteien seien stets von der Annahme ausgegangen, daß durch die beim AG.

[1]) JW. 1927, 2105.

[2]) JW. 1909, 429.

Zu 2. I. Die vorstehende Entsch. v. 2. Febr. 1931 ist kurz vor dem Inkrafttreten des deutsch-polnischen AufwAbk., dem 17. März 1931, ergangen. RG. hat deshalb zu der Frage, wie der vorliegende Streit nach dem Abk. zu beurteilen wäre, und ob dem Abk. nicht das Genfer Abk. v. 15. Mai 1922 vorgehen würde, mit Recht keine Stellung genommen. Über die Anwendbarkeit des deutsch-poln. AufwAbk. auf Poln.-Oberschlesien und das Verhältnis zwischen dem Deutsch-Poln. AufwAbk. und dem Genfer Abk.

in B. bewirkte Anmeldung des Anspruches auf Aufwertung kraft Rückwirkung (§ 15 AufwG.) die Anmeldungsfrist des § 16 AufwG. gewahrt worden sei. In Wahrheit sei das AG. in B. aber nicht örtlich zuständig gewesen. Es sei zwar auf Antrag der Kl. durch das OLG. in B. als AufwSt. bestimmt worden. Das OLG. hätte den Antrag auf Zuständigkeitsbestimmung aber zurückweisen müssen, da sich aus Art. 118 Abs. 2 DurchfVO. v. 29. Nov. 1925 für alle Inanspruchgenommenen ein gemeinsamer Gerichtsstand, und zwar (wie näher ausgeführt wird) beim AG. in Beu. ergebe. Die Zuständigkeitsbestimmung durch das OLG. sei deshalb unwirksam. Die Anmeldung bei einer örtlich unzuständigen AufwSt. habe gemäß RG. 117, 346[1]), 352 ff. zur Wahrung des Aufwertungsanspruches nicht genügt. Damit entfalle die erste Voraussetzung des Anspruches.

Die Einwendung ist unbegründet. Die in § 15 AufwG. zugelassene Aufwertung kraft Rückwirkung findet nach § 16 das. allerdings nur statt, wenn der Gläubiger den Anspruch auf Aufwertung rechtzeitig bei der AufwSt. angemeldet hat. Daß die Anmeldung bei einer örtlich unzuständigen Stelle zur Wahrung des Anspruches genüge, hat der 5. ZivSen. des RG. a. a. O. auch für einen Fall verneint, in dem, wie im vorliegenden Falle, die angegangene Stelle selbst ihre Zuständigkeit angenommen hatte und demgemäß tätig geworden war. Hier braucht zu der damals entschiedenen Streitfrage nicht von neuem Stellung genommen zu werden. Denn durch den auch von der Rev. angeführten Beschl. des OLG. in B. ist das AG. in B. als die zuständige AufwSt. für die persönliche Forderung bestimmt worden. Diese Zuständigkeitsbestimmung ist unanfechtbar. Sie konnte weder von dem als zuständig bestimmten AG. noch von den Antragsgegnern in dem Anmeldungs- und Einspruchsverfahren des § 16 AufwG. mit der Begründung beanstandet werden, daß das OLG. die Voraussetzung des Art. 118 Abs. 2 Satz 3 DurchfVO., nämlich das Fehlen eines für die mehreren Schuldner begründeten gemeinschaftlichen Gerichtsstandes, zu Unrecht angenommen habe. Noch weniger kann diese Beanstandung im gegenwärtigen Rechtsstreit erhoben werden (vgl. zu der rechtsähnlichen Vorschrift des § 36 Nr. 3 ZPO.: RG. 86, 404[2]) und RGWarn. 1917 Nr. 123; sowie zu § 5 FGG.: Schlegelberger, Komm., 3. Aufl., Anm. 7).

Daß die Kl. die Anmeldung ihres Aufwertungsanspruches beim AG. in B. bewirkt hat, nachdem das OLG. dieses AG. als zuständige AufwSt. bestimmt hatte, war in den Vorinstanzen unstreitig, wird auch durch den Inhalt der Aufwertungsakten bestätigt. Danach hat die Kl. die in Rede stehende Forderung, die durch Hypothek gesichert sei, allerdings zunächst in einer beim AG. am 28. Dez. 1925 eingegangenen Anmeldung v. 23. Dez. beantragt, dann aber, nachdem sie eine Ausfertigung des Beschl. des OLG. v. 28. Dez. erhalten hatte, durch den das AG. in B. als zuständige AufwSt. für ihre persönliche Forderung bestimmt worden ist, eine beglaubigte Abschrift der Beschlußausfertigung und eine neue vom 29. Dez. datierte Anmeldung mit einer beim AG. am 30. Dez. eingegangenen Eingabe v. 29. Dez. 1925 überreicht. Mit einer abweichenden Sachdarstellung kann die Rev. nicht gehört werden. Es kommt deshalb auf die von ihr „nebenbei" aufgeworfene Frage nicht an, ob die Anmeldung beim AG. in B. auch dann wirksam sein würde, wenn ihr die Zuständigkeitsbestimmung durch das OLG. nicht vorangegangen wäre.

2. In zweiter Linie wendet sich die Rev. gegen die Entsch. über die Sachbefugnis der Kl. Diese Entsch. geht aus von Art. 312 VV. v. 28. Juni 1919. Nach Art. 312 Abs. 1 verpflichtet sich die deutsche Regierung, derjenigen Macht, an die deutsche Gebiete in Europa abgetreten werden, einen entsprechenden Anteil der von der Reichsregierung oder den Regierungen der deutschen Staaten oder von den unter ihrer Aufsicht tätigen öffentlichen oder privaten Körperschaften angesammelten Reserven abzutreten, die für den gesamten Dienst der sozialen und staatlichen Versicherungen in diesen Gebieten bestimmt sind. Nach Abs. 3 werden die Bedingungen dieser Übertragung durch besondere Übereinkommen zwischen der deutschen Regierung und den beteiligten Regierungen geregelt. In Abs. 4 heißt es: „Falls diese besonderen Übereinkommen nicht nach Maßgabe des vorstehenden Artikels binnen drei Monaten nach Inkrafttreten des gegenwärtigen Vertrages geschlossen sind, werden die Übertragungsbedingungen in jedem Einzelfall einem aus fünf Mitgliedern gebildeten Ausschuß unterbreitet. ... Dieser Ausschuß hat mit Stimmenmehrheit innerhalb einer Frist von drei Monaten nach seiner Bildung Vorschläge aufzustellen, die dem Rat des Völkerbundes zu unterbreiten sind, die Entscheidungen des Rates sind von Deutschland und von dem anderen beteiligten Land mit sofortiger Wirkung als endgültig anzusehen." Im Anschluß hieran bestimmt das am 15. Mai 1922 in Genf geschlossene, mit dem Ges. v. 11. Juni 1922 (RGBl. II, 237) veröffentlichte deutsch-polnische Abkommen über Oberschlesien in Art. 208, die Übertragung der Fonds der sozialen und staatlichen Versicherungen bezüglich Polnisch-Oberschlesiens werde gemäß Art. 312 VV. durch ein besonderes Abkommen geregelt werden; die in Abs. 4 das.

über Oberschlesien vgl. den demnächst in der JW. erscheinenden Aufsatz des Unterzeichneten. Bemerkenswert ist, daß, wie das in der gleichen Sache ergangene RevUrt. RG. 120, 277 feststellt, von den drei Bekl. der Bekl. zu 1 österreichischer Staatsangehöriger, die Bekl. zu 2 und 3 dagegen polnische Staatsangehörige geworden sind. Da das AufwAbk. nur das Verhältnis zwischen den deutschen und polnischen Staatsangehörigen regelt, würde es lediglich für die Bekl. zu 2 und 3 gelten, nicht aber für den Bekl. zu 1, so daß möglicherweise das Urteil gegen den Bekl. zu 1 anders ausfallen könnte als gegen die Bekl. zu 2 und 3.

In dem genannten ersten RevUrt. hatte RG. unter Hinweis auf Art. 307 § 1 des Genfer Abk. das deutsche Recht angewendet, weil die Forderung in deutscher Reichsmark entstanden sei und daher nach § 1 des deutschen AufwG. diesem unterliege. Den währungsrechtlichen Charakter der Aufw. hatte RG. in der letzten Zeit auch in dem Urt. v. 9. Febr. 1931 (AufwRspr. 1931, 125 ff., insbes. S. 126 Sp. 2), gleichfalls in einem oberschlesischen Falle, besonders hervorgehoben. Die Frage, ob das AufwRecht als Währungsrecht anzusehen sei oder als Privatschuldrecht den Grundsätzen des internationalen Privatrechtes folge, ist in der Rspr. des RG. widerspruchsvoll beantwortet worden. Den schuldrechtlichen Charakter betont eine Reihe von Urteilen, z. B. RG. 121, 144 = JW. 1928, 2526; 1928, 1197; 1928, 1474, die die Entsch. auf die Kollisionsnormen des internationalen Privatrechtes abstellen und den Parteiwillen sowie den Erfüllungsort zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses entscheidend berücksichtigen. Gerade diese Uneinheitlichkeit der Rspr. ist einer der Gründe gewesen, um in dem deutsch-poln. AufwAbk. für die dort behandelten Tatbestände einheitliche und zwingende Grundsätze über das anzuwendende Recht aufzustellen (vgl. die Denkschr. der Reichsreg. zu dem Entw. des Ges. über das deutsch-poln. AufwAbk.; RTDrucks. 4. Wahlper. 1928 Nr. 1182 S. 34 Sp. 1). Diese Klarstellung wird auch die anhängigen Prozesse erfassen, da das AufwAbk. auf die zur Zeit seines Inkrafttretens schwebenden Prozesse Anwendung findet (vgl. Haase: JW. 1931, 784 zu IV).

II. Das Urteil befaßt sich mit der Auslegung eines Beschlusses des Völkerbundrats, der in Ausführung des Art. 312 Abs. 4 VV. und § 208 Genfer Abk. über die vermögensrechtliche Auseinandersetzung der Träger der Kranken-, Unfall-, Invaliden-, Hinterbliebenen- und Angestelltenversicherung sowie der Versicherung des Eisenbahnpersonals ergangen ist. Der Beschluß ist in der Bekanntmachung des RArbM. v. 14. Jan. 1925 (RGBl. II, 2) veröffentlicht. Es war die Frage zu entscheiden, ob diese Bekanntmachung eine innerstaatliche Norm des deutschen Rechtes geworden sei. RG. hebt mit Recht hervor, daß sowohl der VV. als auch das Genfer Abk. als auch die Entsch. des Völkerbundrats das Deutsche Reich nur völkerrechtlich verpflichte und dadurch noch nicht innerstaatliche Geltung gewinne. Die Frage aber, ob nach der Natur der durch die Entsch. geregelten Rechtsbeziehungen die Bekanntmachung durch den zuständigen RArbM. für die Rechtsanwendung in Deutschland genüge, hat RG. dahingestellt gelassen. RG. hat es jedoch für die innerstaatliche Geltung in Deutschland ausreichend gehalten, daß der Völkerbundratsbeschluß auch in Polen durch eine gleiche Bekanntmachung in Kraft gesetzt worden ist.

Man könnte meinen, daß die amtliche Veröffentlichung in Polen für die innerstaatliche Geltung in Deutschland nicht entscheidend sei. Da aber völkerrechtliche Verträge, insbes. solche minderer Bedeutung, für ihre innerstaatliche Wirksamkeit nicht eines Gesetzgebungsaktes bedürfen (RG. 105, 159), genügte es, daß das Deutsche Reich sich amtlich zu der völkerrechtlichen Bindung bekannte. Aus diesem Grunde werden Bedenken gegen die Rechtsverbindlichkeit der Bekanntmachung nicht zu erheben sein.

III. RG. bejaht die Sachbefugnis der Kl. auf Grund einer Auslegung des französischen Textes der Entsch. des Völkerbundrats v. 9. Dez. 1924, indem es die Worte: „la propriété de tous biens meubles" (in der mitveröffentlichten deutschen Übersetzung übertragen: „das Eigentum an allen beweglichen Sachen") nur bezogen hat auf die beweglichen körperlichen Sachen im Sinne des

[1]) JW. 1927, 2106. [2]) JW. 1915, 712.

bezeichnete Frist beginne am Tage des Inkrafttretens dieses Abkommens.

Das in diesen Bestimmungen des VV. und des Genfer Abkommens vorgesehene besondere Abkommen ist nicht zustande gekommen. Deshalb hat der Rat des Völkerbundes auf Grund des Art. 312 Abs. 4 VV. die Vermögensübertragung an Polen bezüglich der sozialen Versicherungen in Polnisch-Oberschlesien durch die Entsch. v. 9. Dez. 1924 geregelt. Nach dieser vom RArbM. am 14. Jan. 1925 (RGBl. II, 2) bekanntgemachten Entsch. zahlt das Deutsche Reich an Polen als Abfindung einen bestimmten Geldbetrag (Art. 3); außerdem wird laut der in der amtlichen Bekanntmachung dem französischen Text beigefügten deutschen Übersetzung „das Eigentum an allen beweglichen Sachen, die ein Träger der genannten Versicherungen in Polnisch-Oberschlesien besaß", an Polen übertragen (Art. 2).

Das BG. führt hierzu aus: über die den Anstalten der sozialen Versicherung zustehenden Forderungen sei in der Entsch. des Völkerbundrates nichts bestimmt. Diese Forderungen seien daher den bisherigen Gläubigern geblieben. Die Kl., die zu jenen Anstalten gehöre, sei mithin nach wie vor Gläubigerin der streitigen Aufwertungsforderung. Die Entsch. des Völkerbundsrates sei für Deutschland und Polen bindend. Daß sie laut der von den Bekl. angezogenen Entsch. des Bezirksgerichts und des Appellationsgerichts in K. aus den Jahren 1926 und 1927 wegen Fehlens der Bekanntmachung im polnischen Gesetzblatt von polnischen Gerichten nicht anerkannt worden sei, habe für die deutschen Gerichte keine Bedeutung.

Die Rev. hat zunächst eingewendet: Die Entsch. des Völkerbundsrates dürfe nicht als Grundlage für die Entsch. dieses Prozesses dienen. Denn einmal habe der polnische Staat, der die Meinung vertrete, daß durch Art. 2 der Entsch. gerade die Hypothekenforderungen auf den in Polen neu geschaffenen Versicherungsträger übertragen werden sollten, das in Art. 6 der Entsch. vorgesehene Schiedsgericht angerufen, dessen Spruch noch ausstehe. Sodann könne die sowohl Deutschland als auch Polen betreffende Entsch. nach völkerrechtlichen Grundsätzen erst Gesetzeskraft erlangen, wenn sie in beiden Vertragsstaaten als Gesetz veröffentlicht worden sei; das sei aber in Polen nicht geschehen.

Demgegenüber ist zu sagen: Die Sachbefugnis der Kl. ist mit ihrer ursprünglichen Eigenschaft als Darlehnsgläubigerin gegeben. Diese Eigenschaft hat sie noch nicht dadurch verloren, daß die deutsche Regierung in Art. 312 VV. die völkerrechtliche Verpflichtung eingegangen ist, einen Teil der für die sozialen Versicherungen angesammelten Reserven an Polen abzutreten, und daß dort sowie in Art. 208 des Genfer Abkommens die Regelung dieser Verpflichtung durch ein besonderes Abkommen, hilfsweise durch eine Entsch. des Völkerbundsrates vorgesehen ist. Es fragt sich nur, ob die Entsch. des Völkerbundsrates v. 9. Dez. 1924 der Kl. ihr Gläubigerrecht genommen hat. Die Entsch. ist nach Art. 312 Abs. 4 VV. von Deutschland und Polen „mit sofortiger Wirkung als endgültig anzusehen". Das hat indessen zunächst ebenfalls nur völkerrechtliche Bedeutung. Davon geht auch der Art. 6 der Entsch. aus, indem er bestimmt, daß über „Streitigkeiten aus den vorstehenden Bestimmungen" ein Schiedsgericht entscheide, in das jede der beiden Regierungen zwei Vertreter entsende und für das der Präsident des Internationalen Gerichtshofes im Haag den Obmann benenne. Es handelt sich dabei um einen im schiedsgerichtlichen Verfahren zu erledigenden völkerrechtlichen Streit. Innerstaatliche Geltung hat die Entsch. des Völkerbundsrates nur gewinnen können, wenn ihr Inhalt als innerstaatliches Recht gesetzt wurde. Ob dazu nach der Natur der durch die Entsch. geregelten Rechtsbeziehungen für die Rechtsanwendung in Deutschland die Bekanntmachung durch den zuständigen RArbM. genügte oder ob die innerstaatliche Inkraftsetzung für Deutschland als durch die entsprechende innerstaatliche Inkraftsetzung für Polen bedingt anzusehen ist, kann auf sich beruhen. Denn die Entsch. des Völkerbundsrates ist inzwischen auch im Gesetzblatt der Republik Polen (Dziennik Ustaw R. P.) 1929, 1014 mit einer Regierungserklärung v. 1. Aug. 1929 im französischen Text nebst polnischer Übersetzung bekanntgemacht worden. Die für die Rechtsanwendung in Deutschland etwa anzunehmende Bedingung wäre damit eingetreten. Ob Polen zur Auslegung des Art. 2 a. a. O. das in Art. 6 vorgesehene Schiedsgericht angerufen hat, ist unerheblich. Zusammengetreten ist ein solches Schiedsgericht noch nicht. Solange aber noch kein eine authentische Interpretation des Art. 2 enthaltender, auch innerstaatlich in Kraft gesetzter Spruch des Schiedsgerichts vorliegt, hat das im gegenwärtigen bürgerlichen Rechtsstreit zur Entsch. über die Sachbefugnis der Kl. berufene ordentliche Gericht den Art. 2 nach allgemeinen Grundsätzen auszulegen.

Legt man, wie es das BG. getan hat, der Auslegung des Art. 2 die im RGBl. bekanntgemachte deutsche Übersetzung zugrunde, so ist die Annahme, daß der Art. 2 die Klageforderung nicht treffe, ganz unbedenklich. Denn der Ausdruck „bewegliche Sachen" kann, zumal in Verbindung mit den Rechtsbegriffen des Eigentums und des Besitzes, nach der neueren deutschen Rechtssprache nur auf körperliche Gegenstände, nicht auf Forderungen irgendwelcher Art bezogen werden (vgl. §§ 90, 854 ff., 903 f., 929 ff. BGB. gegen §§ 1 f., 6 f. I. 2; §§ 5 ff. I. 7; §§ 1 f. I. 8 PrALR.). Die deutsche Übersetzung ist jedoch nur als solche neben dem französischen Wortlaut der Entsch. bekanntgemacht. Maßgebend ist weder sie noch die in gleicher Weise bekanntgemachte polnische Übersetzung, sondern der französische Wortlaut: „La propriété de tous biens meubles possédés en Haute-Silésie polonaise par une institution des assécurances sociales ... est transférée à la Pologne."

Auf diesen Standpunkt hat sich in der mündlichen Verhandlung auch der Vertreter der Rev. gestellt. Er hat, nunmehr davon ausgehend, daß die Entsch. des Völkerbundsrates zur Grundlage für das Urt. in diesem Prozesse zu nehmen sei, ausgeführt: Da jene Entsch. im Gebiete des französischen Rechts in französischer Sprache abgefaßt sei, habe der Ausdruck „biens meubles" denjenigen Sinn, welchen das französische Recht damit verbinde. Demgemäß sei darunter das gesamte bewegliche Vermögen im Gegensatz zum unbeweglichen Vermögen zu verstehen. Auch aus der Sache selbst ergebe sich zwingend, daß die Übersetzung der Worte „biens meubles" mit „bewegliche Sachen" nicht richtig sein könne. Die Entsch. des Völkerbundsrates sei in Ausführung des Art. 312 VV. erlassen. Dieser Artikel spreche nicht von der Teilung des Vermögens der Versicherungsanstalten, sondern ausschließlich von der Teilung der angesammelten Reserven, die für den gesamten Dienst der sozialen Versicherungen bestimmt seien. Es könne aber keine Rede davon sein, daß als solche Reserven bewegliche Sachen i. S. des deutschen bürgerlichen Rechts jemals in irgendwie erheblicher Weise in Betracht gekommen seien. Unter den Reserven könnten nur Vermögensrechte, wie Forderungen, Wertpapiere u. dgl. verstanden werden. Die

deutschen BGB., nicht aber auch auf Forderungen, insbes. Hypothekenforderungen. RG. hat es abgelehnt, die Bedeutung der „biens meubles" nach dem französischen Recht zu beurteilen, dessen Code Civil unter „biens meubles" auch Forderungen umfaßt. Es hat die Begriffsbestimmung des geltenden deutschen Rechtes mit der Begründung für maßgebend erklärt, daß zur Zeit der Entsch. des Völkerbundrates in Oberschlesien jenseits und diesseits der neuen Grenze das deutsche bürgerliche Recht galt. Es hat auch auf Art. 297, 298 VV. hingewiesen, in denen neben den „biens" „droits" genannt sind.

In einer neueren Entsch. v. 13. Jan. 1930 betr. die Vermögensübertragung der Knappschaftsversicherung in Oberschlesien, deren Regelung im Art. 5 des hier behandelten Völkerratbeschlusses v. 9. Dez. 1924 vorbehalten war (veröffentlicht durch die Bekanntmachung des RArbM. v. 26. März 1931 [RGBl. II, 213]), sind die Vermögenswerte, deren Übertragung angeordnet wird, im einzelnen aufgeführt. Die Hypotheken sind in einem besonderen Art. 6 behandelt, und zwar im Abs. 1 die Hypotheken als solche (franz.: Créances hypothécaires) und im Abs. 2 die Rechte und Verpflichtungen aus diesen Hypotheken (franz.: droits et obligations emanant desdites hypothèques). Hierdurch findet die Auslegung des RG. eine Bestätigung, daß unter den „biens" nicht auch Forderungen aus Hypotheken zu verstehen sind, die eben als „droits" bezeichnet sind. Es bleibt freilich der Widerspruch bestehen, daß in dem umfassenden Völkerratbeschluß v. 9. Dez. 1924, der die Verhältnisse der meisten Versicherungsträger behandelt, die weitaus wichtigsten Vermögenswerte, nämlich die Hypothekenforderungen, bei den bisherigen Versicherungsträgern verblieben, während nach dem Völkerratbeschluß v. 13. Jan. 1930 die dem Knappschaftsverein gehörigen Hypothekenforderungen zum überwiegenden Teil auf Polen übergegangen sind.

RA. Dr. Berthold Haase, Berlin.

Bestimmung des Völkerbundsrates, daß von den Reserven tous biens meubles possédés en Haute-Silésie polonaise auf Polen übertragen würden, müsse daher auch auf Rechte und Forderungen bezogen werden.

Gegenüber dieser Ausführung ist zuzugeben, daß nach der Ausdrucksweise des Code civil der Ausdruck „biens meubles" nicht nur les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, sondern auch die vermöge gesetzlicher Bestimmung beweglichen Güter umfaßt und unter diesen an erster Stelle les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles (vgl. Art. 516, 527—529, 535). Aber es kann der Rev. darin nicht gefolgt werden, daß deshalb, weil die Entsch. des Völkerbundsrates in französischer Sprache abgefaßt ist, die darin vorkommenden bürgerlich-rechtlichen Begriffe im Sinne des französischen Zivilrechts verstanden werden müßten. Noch weniger würde, wenn die Entsch. „im Gebiete des französischen Rechts" erlassen worden wäre, dieser Umstand erheblich sein. Ob der Völkerbundsrat am Sitze des Völkerbundes in Genf, also im Gebiete des Schweiz-ZGB., oder an einem anderen Orte mit anderem Zivilrecht tagt, berührt die rechtliche Tragweite seiner Entsch. nicht. In Wahrheit hat er während der 32. Sitzungsperiode, in deren Verlauf er die Entsch. v. 9. Dez. 1924 gefällt hat, aber auch gar nicht im Gebiete des französischen Rechts, sondern in Rom getagt, während allerdings der in Art. 312 Abs. 4 VV. vorgesehene vorbereitende Ausschuß, nachdem er seine erste Sitzung in Genf und seine zweite Sitzung in Breslau und Krakau abgehalten hatte, zu seiner dritten Sitzung in Paris zusammengekommen ist und dort seine dem Völkerbundsrat unterbreiteten und von diesem angenommenen Vorschläge aufgestellt hat (vgl. des Völkerbundes Journal officiel 1925, 126 f., 200 ff.). Wie in Kundgebungen von Organen des Völkerbundes bürgerlich-rechtliche Begriffe zu verstehen sind, die je nach der Heranziehung des einen oder eines anderen von mehreren untereinander verschiedenen Landeszivilrechten verschiedener Auslegung fähig sind, hängt von den Umständen des Falles ab. Hier, wo durch die Entsch. des Völkerbundsrates die „Vermögensübertragung an Polen bezüglich der sozialen Versicherungen" aus Anlaß der Teilung Oberschlesiens geregelt wurde, ist die Rechtslage insofern einfach, als zur Zeit der Entsch. in Oberschlesien jenseits wie diesseits der neuen Grenze noch das deutsche bürgerliche Recht galt. Weil dies der Fall war, ist anzunehmen, daß der Völkerbundsrat, als er die Übertragung gewisser Vermögensgegenstände der Träger der sozialen Versicherungen auf Polen festsetzte, die Kennzeichnung dieser Gegenstände den deutschen Rechtsbegriffen angepaßt und demnach mit dem Ausdruck „biens meubles" dasselbe bezeichnet hat, was das deutsche BGB. unter beweglichen Sachen versteht, also körperliche Gegenstände, die ihrer Natur nach beweglich sind. Danach stellt sich der Ausdruck „bewegliche Sachen" in der amtlichen deutschen Übersetzung als eine bloße Rückübersetzung dar. Daß in der Sprache des VV., auf dessen Art. 312 die Entsch. v. 9. Dez. 1924 beruht, der Ausdruck „biens" auch sonst nicht Rechte (droits) mit sprachlicher Notwendigkeit begreift, ergibt sich aus den Art. 297, 298 des Vertrages, die sich mit den privaten Vermögenswerten in Feindesland (biens, droits et intérêts privés en pays ennemi) befassen und in der Überschrift wie im Text stets neben den biens die droits anführen. Richtig ist, daß die beweglichen körperlichen Gegenstände, die hiernach von Art. 2 a. a. O. allein getroffen werden, nicht oder wenigstens nicht in praktisch bedeutsamer Weise als ein Bestandteil der für den Dienst der sozialen Versicherungen „angesammelten Reserven", von denen Art. 312 Abs. 1 VV. spricht, in Betracht kommen. Daraus aber kann kein Bedenken gegen jene Auslegung des Art. 2 der Entsch. hergeleitet werden. Denn die in Art. 312 VV. der deutschen Regierung auferlegte Verpflichtung, von den für den Dienst der sozialen Versicherungen angesammelten, durch die Inflation sehr zusammengeschmolzenen Reserven einen entsprechenden Anteil an Polen abzutreten, ist in der Entsch. v. 9. Dez. 1924 mit Bezug auf den polnisch gewordenen Teil von Oberschlesien dadurch abgelöst worden, daß in Art. 3 die Zahlung einer „Abfindung" (somme forfaitaire) von 26 000 000 GM. durch das Deutsche Reich an Polen festgesetzt wurde. „La fixation de cette somme forfaitaire", so heißt es in dem Ausschußbericht v. 26. Nov. 1924 (Journal officiel 1925, 203), „règle toutes les revendications réciproques qui, aux termes des dispositions de l'article 312 du Traité de Versailles, ont été ou pourraient être formulées par les deux Gouvernements pour les assurances sociales et assurances d'État, exception faite des caisses minières." Daneben dient der Art. 2 der „Allgemeinen Auseinandersetzung", die sich die Entsch. nach ihren Eingangsworten zum Ziele gesetzt hatte, nur noch insofern, als das Mobiliar, das die deutschen Versicherungsträger noch in Polnisch-Oberschlesien besaßen, auf Polen übertragen wurde. Wertpapiere, die an sich auch zu den beweglichen Sachen gehören, werden die deutschen Versicherungsträger zur Zeit der Entsch. in Polnisch-Oberschlesien kaum mehr besessen haben. Der Art. 2 hat danach allerdings keine erhebliche praktische Bedeutung. Daß ihm eine solche Bedeutung auch von den Schöpfern der Bestimmung nicht beigelegt worden ist, wird dadurch bestätigt, daß der Inhalt des Artikels in dem Ausschußbericht, wie in den sonstigen im Journal officiel a. a. O. wiedergegebenen einschlägigen Urkunden des Völkerbundes überhaupt keine Erörterung gefunden hat, während es doch zu erwarten gewesen wäre, daß, wenn unter die „biens meubles" auch Forderungen, insbes. die durch eine Hypothek auf Grundstücken in Polnisch-Oberschlesien gesicherten oder gesichert gewesenen Forderungen fallen sollten, die finanzielle Tragweite der Bestimmung erwähnt worden sein würde. Daher ist dem BG. darin beizutreten, daß die Kl. ihr Gläubigerrecht durch den Art 2 a. a. O. nicht verloren hat.

3. Das mit dem Ges. v. 17. Juli 1929 (RGBl. II, 577) veröffentlichte deutsch-polnische Aufwertungsabkommen v. 5. Juli 1928 tritt nach seinem Art. 76 einen Monat nach dem Tage des Austausches der Ratifikationsurkunden in Kraft. Der Tag des Inkrafttretens ist nach Art. 3 des Ges. im RGBl. bekanntzumachen. Eine solche Bekanntmachung und der Austausch der Ratifikationsurkunden haben bisher nicht stattgefunden. Es ist deshalb in diesem Urt. keine Stellung zu nehmen zu den von den Parteien vor dem RevG. aufgeworfenen Fragen, wie der vorliegende Aufwertungsstreit nach jenem Abkommen (Art. 7 Abs. 1, Art. 10) zu beurteilen wäre und ob jenem Abkommen nicht das Genfer Abkommen v. 15. Mai 1922 mit seinem im ersten RevU. (RG. 120, 279[3])) behandelten Art. 307 vorgeht (vgl. Quassowski: JW. 1928, 2001 f.).

4. Die von dem Vertreter der Rev. in der mündlichen Verhandlung schließlich geäußerte Meinung, daß infolge der Nichtaufwertbarkeit der Hypotheken auch die persönliche Forderung der Kl. nicht aufgewertet werden könne, ist abzulehnen. Es handelt sich hier um eine Aufwertung kraft Rückwirkung. Die für eine solche in den §§ 15 ff. AufwG. gegebenen Vorschriften gelten nicht nur für die Hypothek, sondern auch für die persönliche Forderung (§ 9), und zwar für diese jedenfalls dann, wenn sie zu der Zeit, als die Leistung bewirkt wurde, noch durch Hypothek gesichert war (RG. 118, 342[4]), 346; JW. 1929, 172[4]). Das von der Rev. für ihre Meinung angezogene Urt. v. 25. Mai 1929, V 201/28 (Zeiler, AufwF. Nr. 1760) betraf die Aufwertung einer durch Hypothek gesicherten Kaufgeldforderung, die am 19. April 1922 zurückgezahlt worden war. Wegen des vor dem 15. Juni 1922 (§ 15) liegenden Zeitpunktes dieser Rückzahlung und wegen fehlenden Vorbehalts (§ 14) lag kein Fall vor, in dem die Hypothek aufzuwerten gewesen wäre. „Dann", nämlich, wenn die Voraussetzungen der §§ 14 Satz 1, 15 Satz 1 fehlen, „ist aber auch", so heißt es bei der Wiedergabe des Urt. a. a. O. mit Recht, „für die persönliche Forderung, die im Zeitpunkte der Rückzahlung durch Hypothek gesichert war, eine Aufwertung ausgeschlossen." Die hier in Rede stehende Darlehnsforderung war bis zum 17. Juli 1925, dem Tage der Löschung der Hypothek, hypothekarisch gesichert. Der mit der Klage verfolgte persönliche Aufwertungsanspruch bezieht sich indessen nur auf einen Restbetrag der Forderung, der erst in der Zeit v. 15. Juni 1922 bis zum 22. Aug. 1923 zurückgezahlt wurde. Dieser Restbetrag der persönlichen Forderung ist nach Maßgabe der §§ 15, 16, 18 AufwG. aufwertbar. Die Nichtaufwertbarkeit der Hypothek beruht hier darauf, daß das belastete Grundstück an Polen gefallen ist und daß das polnische Recht keine Aufwertung kraft Rückwirkung kennt. Das kann aber der nach deutschem Recht zu beurteilenden

[3]) JW. 1928, 1208. [4]) JW. 1928, 237.

Aufwertung der persönlichen Forderung nicht entgegengehalten werden. Diese Auffassung, auf deren Boden sich auch der 6. ZivSen. in dem einen Danziger Fall betreffenden Urt. v. 6. Febr. 1930, VI 260/29 (Zeiler, AufwF. Nr. 2018) gestellt hat, liegt schon dem früheren RevU., durch das die Sache an das BG. zurückverwiesen wurde, zugrunde. An sie war nach § 565 Abs. 2 ZPO. das BG. bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung gebunden. Diese Bindung erstreckt sich auch auf das von neuem mit der Sache befaßte RevG. Nach alledem ist die Rev. unbegründet.

(U. v. 2. Febr. 1931; 243/30 IV. — Breslau.) [Ka.]
<= RG. 131, 251.>

3. § 17 AufwG. **Der ursprüngliche Gläubiger ist an der Aufwertung nur dann beteiligt, wenn schon in seiner Hand eine durch Hypothek gesicherte Forderung bestanden hat.†)**

Zu der Frage der unmittelbaren oder entsprechenden Anwendung des § 17 AufwG. auf den vorl. Fall hat das BG. ausgeführt: Solange der Ehemann der Kl. Gläubiger der Forderung gewesen sei, sei es nicht zur Eintragung einer Hypothek gekommen, sondern die Eintragung sei erst am 10. April 1923 unmittelbar zugunsten der Zessionarin K. erfolgt. § 17 AufwG. spreche von der Aufwertung zugunsten des Zedenten, aber nur für den Fall, daß eine „Hypothek", nicht nur eine ungesicherte persönliche Forderung abgetreten sei. Aus der Gegenüberstellung der Begriffe „Hypotheken" und „persönliche Forderung" in § 17 AufwG. ergebe sich, daß das Gesetz den Vorteil des § 17 AufwG. nur dem Zedenten, sobald er Hypothekengläubiger gewesen sei, zubilligen wolle. Dem widerspreche auch nicht die Vorschrift des § 1153 BGB., denn nach ihr unterliegen Hypothek und persönliche Forderung bei der Übertragung zwar demselben rechtlichen Schicksal, Voraussetzung für die Anwendung der Bestimmung sei jedoch, daß neben der persönlichen Forderung noch eine dingliche Forderung bestehe.

Einen Rechtsirrtum enthalten diese Ausführungen des BG. nicht. In seinem Beschluß v. 25. Jan. 1930 (RG. 127, 168[1])) hat der erk. Senat die Frage, ob § 17 AufwG. zugunsten des abtretenden Gläubigers dann angewendet werden könne, wenn dieser die Forderung vor der Eintragung der vereinbarten Hypothek abgetreten hat und die Hypothek demnächst für den Abtretungsempfänger als ersten Hypothekengläubiger eingetragen worden ist, bei einer Entsch. durch den Senat als RevG. im Zivilprozeß als „voraussichtlich zu verneinen" bezeichnet. Diese Ansicht ist mit der Erwägung begründet worden, daß § 17 AufwG. die Abtretung einer Hypothek des früheren Gläubigers verlange und als Ausnahmevorschrift keiner erweiternden Auslegung über seine insoweit klare Fassung hinaus zugänglich sei. Inzwischen hat der 6. ZivSen. des RG. in seinem Urt. v. 31. März 1930, VI 380/29, die Frage in dem von dem erk. Senat angedeuteten Sinne entschieden. Er hat mit eingehender Begründung dargelegt, daß sowohl aus der Entstehungsgeschichte als auch aus

[1]) JW. 1930, 1501.

Zu 3. Die Vorschrift des § 17 AufwG. findet, wie alle Vorschriften des II. Abschnittes über die „Aufwertung von Hypotheken", nur Anwendung auf das dingliche Recht der Hypothek (§ 4) und die durch die Hypothek gesicherte persönliche Forderung (§ 9). Auf persönliche Forderungen, die nicht durch Hypothek gesichert sind, findet § 17 nur Anwendung, falls es sich um eine Vermögensanlage handelt (§ 63 Abs. 1). Auf andere persönliche Forderungen findet § 17 auch nicht entsprechende Anwendung (Urt. des RG. v. 13. Nov. 1928: AufwRspr. 1928, 7). Für diese richtet sich die Berechnung des der Aufwertung zugrunde zu legenden Goldmarkbetrages nicht nach den §§ 2, 3 AufwG., vielmehr ist, vorbehaltlich einer Berücksichtigung der Höhe des Erwerbspreises bei Würdigung aller Umstände des Falles, grundsätzlich der Goldmarkbetrag maßgebend, wie er sich nach der Zeit der Entstehung der Forderung, nicht der Abtretung berechnet, und es kommt nur in Frage, ob wegen des hierdurch dem Zessionar erwachsenden Vorteils ein Ausgleichsanspruch des Zedenten nach Treu und Glauben besteht (RG. v. 6. Febr. 1926: RG. 113, 30). Das RG. begründet dies damit, daß der Schuldner einen ungerechtfertigten Vorteil erlangen würde, wenn die Aufwertung lediglich nach dem Goldmarkwert des Erwerbspreises des Zessionars erfolge; das AufwG. habe diese Unbilligkeit dadurch zu beseitigen gesucht, daß es dem früheren Gläubiger ungeachtet der Abtretung in dem aus § 17 ersichtlichen Umfange an der Aufwertung beteilige; § 17 eigne sich nach seinem Inhalte nicht zu einer entspr. Anwendung, hier könne daher eine der Billigkeit nach allen Seiten entspr. Gestaltung nur dadurch herbeigeführt werden, daß dem Zessionar unter Vorbehalt eines Ausgleichsanspruchs des Zedenten eine Aufwertung nach Maßgabe des ursprünglichen Goldmarkwertes bewilligt werde. Hiernach ist nach der Auffassung des RG. der beherrschende Gesichtspunkt der, daß der Schuldner keinen unberechtigten Vorteil durch die Abtretung haben soll. In den Fällen des § 17 wird dieser Gesichtspunkt dadurch verwirklicht, daß die Aufwertung zugunsten des Zedenten und des Zessionars stattfindet, in den Fällen der freien Aufwertung dadurch, daß dem Zessionar Aufwertung nach dem Goldmarkbetrage zur Zeit der Entstehung der Forderung unter Vorbehalt eines Ausgleichsanspruchs des Zedenten (vgl. hierzu meine Ausführungen in meinem Buche „Das gesamte Aufwertungsrecht" S. 210 bis 212), gewährt wird. Diese als berechtigt anzuerkennende Grundauffassung des RG. muß im Auge behalten werden, wenn es sich um die Entscheidung von Zweifeln handelt, die sich bei Auslegung des § 17 ergeben können.

Was die Frage anlangt, unter welchen Voraussetzungen eine persönliche Forderung als durch Hypothek gesichert i. S. des § 9 anzusehen ist, so geht, wenn man von dem Falle der Abtretung absieht, die herrschende Meinung dahin, daß es grundsätzlich darauf ankommt, ob zur Zeit des Inkrafttretens des Aufwertungsrechtes — wobei streitig ist, ob der maßgebende Stichtag der 14. Febr. 1924 oder der 15. Juli 1925 ist — die Forderung durch eine Hypothek gesichert war, daß es aber dann, wenn eine Rückwirkung nach Maßgabe der §§ 14, 15 in Frage kommt, entscheidend ist, ob zur Zeit der Zahlung die Forderung durch Hypothek gesichert war. Für den Fall der Abtretung nimmt das RG. in der vorliegenden Entsch., ebenso wie in dem Urt. v. 31. März 1930 (AufwRspr. 1930, 376) an, daß entscheidend sei, ob zur Zeit der Abtretung eine Hypothek bestand, und daß es nicht genügt, wenn die Bestellung einer Hypothek zwar verabredet war, die Hypothek aber noch nicht durch Eintragung zur Entstehung gelangt war. A. M. sind, wie in dem Urt. v. 31. März 1930 angeführt wird, Schlegelberger-Harmening, Anm. 1 zu § 9. Dieselbe Auffassung wie das RG. vertritt Quassowski S. 173. Das RG. führt an, daß auch ich „anscheinend" derselben Meinung wie das RG. sei. Ich muß zugeben, daß meine Bemerkung in Anm. 4 zu § 9, in Fällen der Rückwirkung komme es darauf an, ob zu derjenigen Zeit, in welcher die für die Rückwirkung entscheidende Tatsache (Zahlung, Abtretung) eingetreten ist, die Forderung durch eine Hypothek gesichert war, mißverstanden werden kann; gedacht habe ich nur an den Fall, daß in der Zwischenzeit zwischen Abtretung und Inkrafttreten des Aufwertungsrechts die Hypothek weggefallen ist. Für diesen Fall nehme ich an, daß dem Zedenten das Aufwertungsrecht des § 17 für seine persönliche Forderung zusteht, obwohl eine Aufwertung der Hypothek nicht in Frage kommt. Dagegen glaube ich in dem in meiner Bemerkung nicht berücksichtigten Falle, daß erst nach der Abtretung die Forderung durch eine Hypothek gesichert ist, der Auffassung des RG. nicht beitreten zu sollen. Zwar hat das RG. den Wortlaut des Gesetzes insofern für sich, als nach dem Eingang des § 17 Voraussetzung seiner Anwendung ist, daß der Gläubiger die Hypothek abgetreten hat, und daß eine Abtretung der Hypothek nicht stattgefunden hat, wenn die Forderung erst nach der Abtretung hypothekarisch gesichert worden ist. Es scheint mir aber, daß man nicht an dem Wortlaut des Gesetzes haften darf, wenn man sich vergegenwärtigt, welche Folgen die Auffassung des RG. mit sich bringt. Wäre der Zustand, daß die Forderung nicht hypothekarisch gesichert war, nach der Abtretung bestehen geblieben, so würde nach den obigen Darlegungen zwar der Zedent keinen Aufwertungsanspruch gegen den Schuldner haben, es würde aber der Zessionar Aufwertung nach Maßgabe des Zeitpunktes der Entstehung des Anspruchs vorbehaltlich eines ihm gegenüber bestehenden Ausgleichsanspruchs des Zedenten haben. Dadurch, daß die Hypothek nachträglich eingetragen worden ist, ist dieses Recht des Zessionars verlorengegangen; er kann, da seine Forderung zur Zeit des Inkrafttretens des Aufwertungsrechts oder in den Fällen der Rückwirkung zur Zeit der Zahlung durch Hypothek gesichert war, Aufwertung nur nach Maßgabe der §§ 2, 3 fordern, also in der Regel nur 25% des nach seinem Erwerbstage berechneten Goldmarkwertes. Hierdurch würde aber der Schuldner denjenigen unberechtigten Vorteil erlangen, den nach den obigen Darlegungen die Vorschrift des § 17 verhindern will. Daß das AufwG. das Bestehen des Aufwertungsrechts des Zedenten mit der Tatsache verknüpft, daß der Zessionar Aufwertung nur nach Maßgabe seines Erwerbstages beanspruchen kann, geht daraus hervor, daß das Recht des Zedenten wegfällt, wenn der Zessionar ausnahmsweise nach dem Schlußsatze des § 2 Abs. 1 oder nach § 3 Aufwertung nach der Zeit des Erwerbs durch den früheren Gläubiger beanspruchen kann. Der Wille des Gesetzes ist also der, daß der Schuldner in jedem Falle zur Aufwertung nach Maßgabe des Zeitpunktes des Erwerbs des früheren Gläubigers verpflichtet sein soll; steht dem jetzigen Gläubiger ein Anspruch auf diese Aufwertung zu, so verbleibt es dabei; ist aber für ihn der Zeitpunkt seines Erwerbs maßgebend, so fällt der Mehrbetrag der Aufwertung dem früheren Gläubiger zu. Daß es sich hierbei nicht um eine Besonderheit handelt, die ihre Ursache in der hypothekarischen Sicherung hat, er-

dem Wortlaut der Vorschrift des § 17 AufwG. sich ergebe, daß der ursprüngliche Gläubiger an der Aufwertung nur dann beteiligt sein solle, wenn schon in seiner Hand eine durch Hypothek gesicherte Forderung bestanden habe. Dieser Ansicht des 6. ZivSen. tritt der erk. Senat bei.

(U. v. 31. Jan. 1931; 151/30 V. — Königsberg.) [Sch.]

4. §§ 20, 15 AufwG.; § 11 III. StNotVO.; § 892 BGB. **Unrichtigkeit des Grundbuches infolge Vorbehalt der Rechte bei Rückzahlung in der Zeit der Geltung der III. StNotVO. Kenntnis dieser Rechtsauffassung war aber Ende 1924 nicht allgemein bekannt. Auch erhebliche Zweifel an der Richtigkeit des Grundbuches stehen der Kenntnis von der Unrichtigkeit nicht gleich.**

Die Klage stützt sich auf § 15 AufwG., die Hypotheken sind erst im Januar 1923 zurückgezahlt worden. Der Bekl. hat sich aber auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen unter Hinweis auf die unstreitige Tatsache, daß am 24. Sept. 1924, als sein Antrag auf Umschreibung des ihm am 22. Sept. 1924 von dem damaligen Eigentümer F. aufgelassenen Grundstücks beim GBA. einging, die Hypotheken schon gelöscht waren. Demgegenüber haben die Kl. behauptet, der Bekl. habe die Unrichtigkeit des Grundbuchs bekannt. Unrichtig sei das Grundbuch in bezug auf die streitigen Hypotheken nach den Bestimmungen der damals geltenden III. StNotVO. gewesen, denn die Kl. hätten sich sowohl bei der Annahme der Hypothekenkapitalien als auch bei Erteilung der Löschungsbewilligung ihre Rechte gegenüber dem zahlenden Schuldner und damaligen Grundstückseigentümer F. vorbehalten. F. habe das dem Bekl. bei den maßgebenden Kaufverhandlungen mitgeteilt und ihn dabei ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, es seien Aufwertungsansprüche der Kl. zu erwarten.

Das BG. hat angenommen, daß, wenn die Kl. auch nur bei Erteilung der Löschungsbewilligung sich ihre Rechte vorbehalten hätten, das Grundbuch durch die Löschung der Hypotheken unrichtig geworden sei. Das entspricht der Auffassung (RG. 109, 111 ff.[1])) von der Bedeutung des § 11 III. StNotVO. Nicht gebilligt werden kann aber die weitere Annahme, diese Auffassung sei schon in dem hier maßgebenden Zeitpunkt — September 1924 — allgemein anerkannt und jedem Geschäftsmann in der Großstadt geläufig gewesen, so daß der Bekl., wenn er den bei Erteilung der Löschungsbewilligung gemachten Vorbehalt gekannt habe, damit auch die Unrichtigkeit des Grundbuchs mit einer der wirklichen Kenntnis gleichzustellenden Sicherheit in sein Bewußtsein aufgenommen haben müsse. Wie sich aus dem genannten Urt. des Senats ergibt, hatten sich damals zahlreiche Stimmen im Schrifttum und auch das KG. dahin ausgesprochen, daß der Gläubiger, wenn er die Zahlung vorbehaltlos angenommen habe, seiner Forderung und damit auch seiner Hypothek verlustig gegangen sei, ohne daß es auf einen bei Erteilung der Löschungsbewilligung gemachten Vorbehalt noch weiter ankomme. Allgemein anerkannt war nur, daß das Grundbuch unrichtig war, wenn eine Hypothek auf Grund entwerteter Zahlung gelöscht worden war, obgleich der Gläubiger sich sowohl bei der Annahme der Zahlung als auch bei der Erteilung der Löschungsbewilligung seine Rechte vorbehalten hatte. Gegen eine auf allgemein verbreitete Rechtsansicht gestützte Feststellung, daß der Bekl. die Unrichtigkeit des Grundbuchs gekannt habe, würden sich also rechtliche Bedenken nur dann nicht erheben lassen, wenn der Bekl. einen bei den genannten beiden Gelegenheiten erklärten Vorbehalt gekannt hätte. Dagegen müssen für den Fall, daß er nur Kenntnis von einem bei der Löschungsbewilligung gemachten Vorbehalt hatte, besondere Umstände dargetan werden, aus denen sich ergibt, daß der Bekl. sich die Rechtslage so vorgestellt hat, wie sie sich demnächst im Anschluß an RG. 109, 111 durchgesetzt hat.

Rechtlich bedenklich ist es aber auch, wenn das BG. meint, zur Annahme, daß der Bekl. damals die Unrichtigkeit des Grundbuchs gekannt habe, müsse es ausreichen, wenn er gewußt habe, daß der Inhalt des Grundbuchs angreifbar sei, wenn er z. B. die Vorstellung gehabt habe, die Kl. könnten trotz Löschung ihrer Hypotheken möglicherweise doch noch berechtigte Ansprüche gegen ihn als Eigentümer des Grundstücks herleiten. Zwar kann dem BG. darin nicht entgegengetreten werden, daß er die Anforderungen an das Wissen namentlich eines Laien um die Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht überspannt sehen will. Der gute Glaube jemandes an die Richtigkeit des Grundbuchs kann nicht nur durch den Nachweis ausgeschlossen werden, daß der Betreffende die unumstößliche Gewißheit der Unrichtigkeit hatte. Wie bei der Unsicherheit des menschlichen Wissens überhaupt, so muß auch hier eine gewisse Stärke der Überzeugung ausreichen, die das Beiseiteschieben von immerhin noch möglichen Zweifeln erlaubt. Aber die bloße Annahme, das Grundbuch sei vielleicht nicht richtig und der Gläubiger habe möglicherweise trotz der Löschung der Hypotheken doch noch Rechte an dem Grundstück, genügt nicht, um eine Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs zu ersetzen. Auch erhebliche Zweifel an der Richtigkeit stehen der Kenntnis von der Unrichtigkeit nicht gleich (RG. 117, 181[2]); RG. 5. ZS.: Ring 2 Nr. 406).

(U. v. 24. Jan. 1931; 375/28 V. — Dresden.) [Sch.]

5. §§ 20, 22 Abs. 2 AufwG.; §§ 1154, 1192, 158 Abs. 2, 185, 182 BGB.

1. **Wird die Tilgung der Forderung, zu deren Sicherung die Erteilung einer Grundschuld erfolgt ist, zur auflösenden Bedingung der Abtretung gesetzt, dann geht die Grundschuld nur auflösend bedingt in das Vermögen des Erwerbers über und fällt mit dem Eintritt der Bedingung ohne neues rechtsgeschäftliches Handeln der Beteiligten an den Schuldner zurück. Wenn aber die Erledigung des Sicherungszweckes einen schuldrechtlichen Anspruch und Verpflichtung zur Rückübertragung begründet, dann genügt es nicht, daß Gläubiger und Schuldner über den Rückübergang der Grundschuld nur formlos willenseinig werden; es bedarf dann der Übergabe des Briefs und der Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form.**

2. **Die Abtretung einer Grundschuld durch einen Nichtberechtigten wird infolge Einwilligung oder Genehmigung des Berechtigten, die nicht der für das Hauptgeschäft bestimmten Form bedarf, wirksam.**

Die Parteien streiten um den Vorrang ihrer Hypotheken. Auf dem Grundstück hatte für die Kl. an erster Stelle eine Darlehnshypothek von 55000 ℳ gehaftet, die, nachdem sie ihr von dem Eigentümer B. in der Rückwirkungszeit des AufwG. zurückgezahlt worden war, am 14. Sept. 1923 im Grundbuch gelöscht worden ist. Bevor diese Hypothek am 3. Aug. 1926 mit ihrem Aufwertungsbetrage unter Abt. III Nr. 5 des Grundbuchs wieder eingetragen wurde, hatte der Eigentümer am 9. Sept. 1924 unter Nr. 4 daselbst für sich

hellt aus § 63 Abs. 1. Auch bei nicht hypothekarisch gesicherten Forderungen ist, wenn wegen des Vorliegens einer Vermögensanlage die Vorschriften der §§ 2, 3 für den Zessionar maßgebend sind, das Korrelat hierzu das Aufwertungsrecht des früheren Gläubigers nach Maßgabe des § 17. Man kann daher nicht mit dem RG. sagen, daß § 17 eine Ausnahmevorschrift sei, die sich zur entsprechenden Anwendung nicht eigne. Die Grenze der entsprechenden Anwendung ist nur dahin zu ziehen, daß eine entsprechende Anwendung die Geltung der §§ 2, 3 für den Zessionar voraussetzt. Trifft diese Voraussetzung nicht zu, so findet allerdings eine entsprechende Anwendung auf Fälle der freien Aufwertung nicht statt, aber nicht wegen des Ausnahmecharakters des § 17, sondern deshalb, weil ein rechtsähnlicher Fall nicht vorliegt. Denn wie oben dargelegt, wird der unberechtigte Vorteil des Schuldners dadurch verhindert, daß der Zessionar Aufwertung nach dem Zeitpunkt der Entstehung der Forderung verlangen kann, und es bedarf daher nicht zur Herbeiführung eines der Billigkeit entsprechenden Ergebnisses einer analogen Anwendung des § 17. Daß in denjenigen Fällen, in denen für die Aufwertung des Rechtes des Zessionars die Vorschriften über die Aufwertung hypothekarisch gesicherter Forderungen gelten, weil nach der Abtretung die Hypothek eingetragen ist, die Vorschriften des § 17 nicht unmittelbar, wohl aber entsprechend anzuwenden sind, wird auch angenommen in der Entsch. des OLG. Karlsruhe v. 22. März 1928: AufwRspr. 1928, 337.

Staatssekr. a. D. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

[1]) JW. 1925, 30.

[2]) JW. 1927, 2108.

eine Grundschuld von 30000 GM. nebst 8% jährlicher Zinsen eintragen lassen, die er am 11. desselben Monats der Braunschweigischen Staatsbank zur Sicherheit für einen ihm gewährten Kredit abgetreten hatte. Nachdem seine Schuld bei der Staatsbank durch das Bankhaus S. abgelöst worden war, hatte B. die Grundschuld anderweit am 29. Jan. 1926 an dies Bankhaus abgetreten, welches den Grundschuldbrief unmittelbar von der Staatsbank erhielt, und von dem Bankhaus S. ist die Grundschuld am 6. Okt. 1927 mit Zustimmung des Eigentümers unter gleichzeitiger Umwandlung in eine Darlehnshypothek weiter abgetreten worden an die Bekl. Bei Eintragung der Aufwertungshypothek hatte das Grundbuchamt im Grundbuch zunächst deren Vorrang vor der Grundschuld Nr. 4 vermerkt, dann aber auf Antrag des Grundeigentümers eine Berichtigung dahin eingetragen, daß die Grundschuld der Aufwertungshypothek vorgehe. Hiergegen hat die Kl. einen Widerspruch erwirkt, der jedoch die Rechte Dritter vorbehielt.

Die Kl. stützt ihren Vorrangsanspruch auf den alten Rang ihrer Vorkriegshypothek. Die Bekl. dagegen beansprucht den Vorrang, weil die Hypothek der Kl. zur Zeit der Eintragung der Eigentümergrundschuld gelöscht gewesen sei und seit dem Erwerbe dieser Grundschuld seitens der Staatsbank die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuch dem Vorrang der Aufwertungshypothek entgegenstünden.

Das BG. hat den Bekl. zur Einwilligung in die Löschung der Rangberichtigung und des Widerspruchs verurteilt. Auf Rev. der Bekl. hat das RG. die Klage abgewiesen.

Übereinstimmend gehen die Parteien und das BG. mit Recht davon aus, daß, wenn noch die Staatsbank auf Grund ihres Erwerbes vom Sept. 1924, mochte es sich dabei auch nur um einen Erwerb zu Sicherungszwecken gehandelt haben, Inhaberin der Post Abt. III Nr. 4 über 30000 GM. wäre, diese sich für ihren Vorrang vor der erst später wieder eingetragenen Aufwertungshypothek der Kl. auf die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen könnte. Ebenso unzweifelhaft ist, daß auch die Bekl., obwohl weder ihrem eigenen Erwerb, noch dem ihrer unmittelbaren Rechtsvorgängerin, der Firma S., da beide erst nach dem 30. Juni 1925 liegen, der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs zur Seite steht — § 22 Abs. 2 AufwG. —, dennoch den gutgläubigen Erwerb der Grundschuld seitens der Staatsbank auch für sich gelten machen könnte, falls ihr Erwerb auf den Erwerb der Staatsbank ohne das Dazwischentreten eines Rückerwerbs der Grundschuld seitens des Grundstückseigentümers zurückgeführt werden könnte. Eine solche Zurückführung erachten aber die Kl. und ihr folgend die Vorinstanzen für ausgeschlossen, weil durch einen Rückfall der Grundschuld von der Staatsbank an den Grundstückseigentümer B. der Zusammenhang unterbrochen und die Wirkung des gutgläubigen Erwerbs der Staatsbank, indem B. die nur sicherungshalber abgetretene Grundschuld nicht unter dem Schutze guten Glaubens habe zurückerwerben können, aufgehoben worden sei und weil infolgedessen zugunsten des Bankhauses S. und seiner Rechtsnachfolgerin, der Bekl., die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nur durch eigenen neuen gutgläubigen Erwerb hätte begründet werden können, dem aber die Vorschrift des § 22 Abs. 2 AufwG. entgegengestanden habe. Diese Folgerungen sind jedoch von Rechtsirrtum beeinflußt, und die zutreffende rechtliche Beurteilung des vorgetragenen Sachverhalts führt zum entgegengesetzten Ergebnis. Denn rechtsirrtümlich ist es, wenn das BG. davon ausgeht, daß nach Erledigung des Sicherungszwecks der Grundschuldübertragung die bloße formlose Willenseinigung zwischen der Staatsbank und B. über den Rückfall der Grundschuld an den Grundstückseigentümer genügt haben könnte, um den Rückübergang auf den Zedenten herbeizuführen. Allerdings würde die sicherungshalber abgetretene Grundschuld dann unmittelbar, d. h. ohne neues rechtsgeschäftliches Handeln der Beteiligten an den Schuldner (Zedenten, Fiduzianten) haben zurückfallen können, wenn die Beteiligten von vornherein, schon bei der Abtretung, die Tilgung der Forderung, zu deren Sicherung die Abtretung erfolgt ist, zur auflösenden Bedingung der Abtretung gesetzt hätten. Eine solche rechtliche Gestaltung wäre nach § 158 Abs. 2 BGB. möglich gewesen, und sie würde die Grundschuld nur auflösend bedingt in das Vermögen der Staatsbank übergeführt haben, so daß mit dem Eintritt der Bedingung die Wirkung des Rechtsgeschäfts von selbst geendigt hätte (vgl. Planck-Strecker, § 1154 BGB., Anm. 2f, 2h mit weiteren Nachweisen). Für den vorliegenden Fall ist aber eine rechtliche Gestaltung dieser Art, die der Regel widerspricht, weder von einer der Parteien jemals behauptet, noch von einer der Vorinstanzen angenommen worden. In Übereinstimmung mit der Kl. sind vielmehr beide Vorinstanzen bedenkenfrei tatsächlich davon ausgegangen, daß die Erledigung des Sicherungszwecks, wie regelmäßig (RGRKomm., Vorbem. 6 vor § 104; § 398 Erl. 1 Abs. 3), nur schuldrechtlich Anspruch und Verpflichtung zur Rückübertragung des zur Sicherheit Gegebenen, vorliegendenfalls zur Rückgängigmachung der Abtretung begründen sollte. Aus der Befriedigung der Staatsbank erwuchs daher deren schuldrechtliche Verpflichtung zur Rückgabe der auf sie übergegangenen Grundschuld. So spricht denn namentlich auch das BG. von der gewollten Verpflichtung der Staatsbank zur Rückgabe der Grundschuld und von einer nachträglichen Wiederaufhebung der Abtretung. Mit der Kl. irrt aber das BG. in der rechtlichen Annahme, daß die Staatsbank diese ihre Verpflichtung mit rechtlicher Wirkung habe erfüllen und den beiderseits vielleicht erstrebten Erfolg habe verwirklichen können, dadurch, daß sie mit B. über den Rückübergang der Grundschuld lediglich formlos willenseinig wurde, sei es auch i. Verb. m. der Rückgabe oder Vernichtung der Abtretungsurkunde. War die Grundschuld einmal unbedingt in das Vermögen der Staatsbank übergegangen, so bedurfte es zu ihrer dinglichen Rückübertragung auf B. (Abtretung) nach den §§ 1154, 1192 Abs. 1 BGB. neben der Übergabe des Briefs einer Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form; ein bloßer formloser Aufhebungsvertrag (mutuus consensus) genügte dagegen zur Rückgängigmachung der Abtretung, auch wenn damit bloß ein früherer Zustand wiederhergestellt werden sollte, nicht. Weder dem einen noch dem anderen Erfordernisse ist nach dem Vortrage der Parteien genügt. Von der Nichtvornahme einer schriftlichen Rückabtretung seitens der Staatsbank an B. geht mit der Kl. das BG. ausdrücklich aus, und der Grundschuldbrief ist unstreitig von der Staatsbank unmittelbar an das Bankhaus S. übergegangen. Auch lag es nicht in der Macht der Beteiligten, etwa nachträglich die unbedingt erfolgte Abtretung durch formlose Willenseinigung zu einer auflösend bedingten umzuschaffen. B. war daher nicht wieder Gläubiger der Grundschuld geworden. War dem aber so, so hat B., indem er die Grundschuld nunmehr seinerseits an das Bankhaus S. abtrat, an sich als ein Nichtberechtigter über eine fremde Grundschuld verfügt. Diese Verfügung konnte jedoch wirksam sein oder werden, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgte oder von diesem genehmigt wurde (§ 185 BGB.), und Einwilligung oder Genehmigung bedurften nicht der für das Hauptgeschäft bestimmten Form (§ 182 Abs. 2 BGB.). Zutreffende rechtliche Beurteilung hätte daher die Vorinstanzen zu der Prüfung der Frage führen müssen, ob hier etwa eine Verfügung des B. vorlag, die unter Zustimmung der Staatsbank geschah. Diese Frage kann aber auf Grund des vorliegenden Sachverhalts nur bejahend beantwortet werden. Nach dem unbestrittenen Vortrag der Bekl. ist die Übertragung der Grundschuld seitens B. auf das Bankhaus S. im Einverständnis mit der Staatsbank erfolgt, wie dies ja auch der wirtschaftlichen Lage entsprach, nachdem B. die Grundschuld nicht etwa aus eigener Kraft ausgelöst hatte, sondern nur mit Mitteln des Bankhauses S., welches den ihm bisher von der Staatsbank gewährten Kredit übernahm. Unstreitig ist ja auch der Grundschuldbrief der neuen Gläubigerin von der Staatsbank unmittelbar überantwortet worden. Der Verfügung des Nichtberechtigten kommt vermöge dieser (formlosen) Zustimmung des Berechtigten volle Wirksamkeit zu. Hieraus ergibt sich aber als weitere Folge, daß ein unmittelbarer Übergang der Post von der Staatsbank auf das Bankhaus S. und durch dieses auf die Bekl., wie ihn die Bekl. schon mit der Klagebeantwortung in Anspruch genommen hatte, tatsächlich vorliegt. Dieser Zusammenhang ist nicht durch ein Wiederdazwischentreten B.s unterbrochen. Dann steht aber die Bekl., wie sich die Rev. ausdrückt, nicht in den Rechten B.s, sondern in denen der ersten Zessionarin vom Sept. 1924 und kann ihren Vorrangsanspruch auf deren gutgläubigen Erwerb gründen. Das führt zur Abweisung der Klage.

(U. v. 27. Sept. 1930; 281/29 V. — Braunschweig.) [Sch.]

6. § 65 AufwG. Dem Anspruch einer kraft Dienstvertrages angestellten Person, die Gehaltsteile gegen Verzinsung im Geschäfte des Dienstgebers stehen ließ, steht das Aufwertungsverbot des § 65 AufwG. nicht entgegen. Durch eine dahingehende Vereinbarung verliert das Guthaben nicht seine Natur als Arbeitnehmereinlage. Für die Frage der Verjährung gelten indessen die Grundsätze der Aufnahme der Einzelposten in eine laufende Rechnung.

Der verstorbene Otto H., der Vater des Kl., war bis zu seinem Tode im Jahre 1903 bei der Bekl. angestellt, zuletzt mit dem Titel eines Direktors. Seit dem Jahre 1896 hat er einen Teil seines Gehalts und der ihm zustehenden Tantieme nicht abgehoben, sondern im Geschäft stehenlassen, wo die Beträge mit 5% verzinst wurden. Zutreffend hat das BG. angenommen, daß die nicht abgehobenen Summen nebst den darauf vergüteten Zinsen als Einlagen eines Arbeitnehmers beim Arbeitgeber i. S. des AufwG. anzusehen sind, obwohl H., zum mindesten in der letzten Zeit seines Lebens, offenbar eine gehobene Stellung im Betriebe der Bekl. eingenommen hat. Entscheidend ist in dieser Beziehung, daß er kraft Dienstvertrages angestellt war.

Zutreffend hat das OLG. weiter ausgeführt, daß bei diesem Sachverhalt dem Kl. das Aufwertungsverbot des § 65 AufwG. nicht entgegengehalten werden kann. Wenn freilich zur Begründung in erster Linie geltend gemacht wird, es habe zwischen dem verstorbenen H. und der Bekl. und in gleicher Weise auch zwischen seinen Rechtsnachfolgern und der Bekl. kein Kontokorrent oder eine andere laufende Rechnung bestanden, weil es sich, trotz Vorliegens einiger charakteristischer Merkmale eines solchen Rechtsverhältnisses doch um nichts anderes gehandelt habe als um die zum buchungstechnischen Ausdruck gebrachte verzinsliche Anlage eines Kapitals auf einem Konto, das keine anderen Bewegungen aufgewiesen habe als die Gutschrift der Zinsen und die Lastschrift der regelmäßigen Abhebungen, so steht das im Widerspruch mit der Rspr. des erk. Sen. Diese geht vielmehr dahin, daß es für die Annahme eines Kontokorrents oder einer anderen laufenden Rechnung genügt, wenn der geschäftliche Verkehr sich im beiderseitigen Einverständnis in den charakteristischen Formen dieser Rechtsverhältnisse abspielt — eine Voraussetzung, die hier sicherlich gegeben ist —, daß es hingegen auf den wirtschaftlichen Charakter der in die Rechnung einbezogenen Posten nicht ankommt (vgl. Zeiler Nr. 1415, 1627, 1880). Richtig ist dagegen die hilfsweise gegebene Begründung des OLG., daß die Hauptregel des § 65 AufwG. deshalb nicht zur Anwendung kommen könne, weil einer der vorgesehenen Ausnahmefälle vorliege, nämlich die Einlage eines Arbeitnehmers bei seinem Arbeitgeber. In dieser Richtung ist ausgeführt, daß weder die Tatsache des eingetretenen Erbfalls noch die im Jahre 1903 zwischen der Witwe H. und der Bekl. getroffene Vereinbarung über die Weiterbehandlung des damals vorhandenen Guthabens und deren Rechtsfolgen hätten bewirken können, daß das Guthaben nicht mehr als Arbeitnehmereinlage anzusehen sei, ebensowenig die eingetretene Vermehrung, soweit sie durch Zuschreibung der Zinsen erfolgt sei. Nicht mit Unrecht macht allerdings die Rev. geltend, daß diese Ausführungen in einem gewissen Widerspruch mit dem stehen, was an anderer Stelle des Urt., wo es sich um das Vorliegen einer Vermögensanlage handelt, gesagt ist. Es heißt dort: Nach dem Tode Otto H.s sei insofern eine rechtliche Veränderung eingetreten, als zwischen der Witwe H. und der Bekl. ein Darlehens- oder Verwahrungs- und Verzinsungsvertrag abgeschlossen sei; das frühere arbeitsrechtliche Verhältnis sei erloschen, an seine Stelle sei ein kapitalwirtschaftliches getreten. Die Rechtsbeziehungen der Parteien seien auf eine neue Grundlage gestellt worden, und diese rein kapitalwirtschaftliche Grundlage sei zwei Jahrzehnte hindurch bestehen geblieben. Weiterhin wird von dem „novatorischen Charakter" der im Jahre 1903 getroffenen Vereinbarung gesprochen. Diese Sätze erwecken allerdings den Eindruck, als wolle das BG. die Vereinbarung von 1903 — im Widerspruch mit den Ausführungen an früherer Stelle — dahin auslegen, daß das Rechtsverhältnis der Parteien auf eine gänzlich veränderte Grundlage gestellt und von dem ursprünglichen Rechtsgrunde — Arbeitnehmereinlage — völlig losgelöst worden sei. Dann würde der in § 65 AufwG. vorgesehene Ausnahmefall nicht mehr gegeben sein (vgl. Zeiler Nr. 1242). Eine solche Auslegung wäre aber mit dem Inhalt der Vereinbarung, wie sie vom BG. selbst festgestellt worden ist, nicht vereinbar. Besprochen ist zwischen der Witwe H. und dem Vertreter der Bekl. nichts weiter, als daß der beim Tode von Otto H. vorhandene Saldo „stehenbleiben" und mit 5% (wie bisher) verzinst werden sollte. Das ist kein Vertrag, durch den das Rechtsverhältnis der Parteien derart grundlegend geändert wurde, daß das Guthaben seine Natur als Arbeitnehmereinlage nachträglich hätte verlieren können (Zeiler a. a. O.). Die Aufwertung ist danach zulässig.

Bei Bestimmung der im einzelnen für die Aufwertung maßgebenden Grundsätze geht das OLG. davon aus, daß das ererbte Guthaben durch die Vereinbarung von 1903 zu einer Vermögensanlage geworden sei. Es verkennt nicht, daß nach der Entwicklung, welche die reichsgesetzliche Rspr. genommen hat, die Einlagen des Arbeitnehmers, soweit sie aus dem Arbeitsverhältnis herrühren — was hier der Fall ist —, grundsätzlich auch nach der Beendigung dieses Arbeitsverhältnisses ihren Charakter als Ansprüche aus einem zweiseitigen Vertrage behalten und daher unter die Ausnahmefälle des dritten Absatzes des § 63 AufwG. gehören, auch wenn sie rein wirtschaftlich betrachtet, ebenfalls als Vermögensanlagen anzusehen wären (vgl. die vom BG. angeführten Urt. des erk. Sen. v. 9. Mai 1928, I 318/27: JW. 1928, 2906[2] [auch bei Zeiler Nr. 1242] und v. 12. Mai 1928, I 2/28: JW. 1928, 1801[18] [auch bei Zeiler Nr. 1267], ferner RG. 123, 355[1])). Es meint aber, daß hier ein abweichender Tatbestand vorliege, wofür es sich auf die oben wiedergegebenen Ausführungen über die Rechtsnatur der Vereinbarung von 1903 stützt. Diese Ausnahme ist sehr bedenklich, wie sich schon aus der oben erfolgten Beurteilung der Rechtsauffassung des BG. ergibt. Es braucht aber hierauf und auf das, was die Rev. gegen das Vorliegen einer Vermögensanlage vorbringt, nicht näher eingegangen zu werden, da die Bekl., die allein Rev. eingelegt hat, durch die Stellungnahme des Vorderrichters keinesfalls beschwert ist. (Wird ausgeführt.)

Endlich ist auch die Einrede der Verjährung in jedem Falle mit Recht zurückgewiesen worden. Es ist nicht zutreffend, daß — wie anscheinend das BG. annimmt — die Verneinung des Vorliegens einer Vermögensanlage die Bejahung der Verjährung bedingte. Dem steht entgegen, daß der Begriff der Vermögensanlage an sich wirtschaftlicher, nicht rechtlicher Art ist, daß ihm zwar im Rahmen des AufwG. die Eigenschaften eines Rechtsbegriffes beigelegt werden, daß die Wirkungen sich aber nicht über diesen Rahmen hinaus erstrecken. Wenn daher die Rspr. des Sen. die freie Aufwertung von Arbeitnehmereinlagen, soweit sie in nicht abgehobenen Teilen des Gehalts bestehen, damit begründet hat, daß ihnen „der Charakter als einer Forderung aus einem gegenseitigen Vertrage, dem Dienstvertrage, nicht verlorengegangen sei und somit der Tatbestand des § 63 Abs. 3 AufwG. vorliege" (JW. 1928, 2908) oder „daß sie auf einem gegenseitigen Vertrage (Dienstvertrage) als ihrer unmittelbaren Grundlage beruhen" (JW. 1928, 1902), so ist damit nur gesagt, daß diese Ansprüche i. S. des AufwG., trotz ihrer Aufnahme in die laufende Rechnung als auf gegenseitigem Vertrage beruhend zu betrachten sind. Nicht aber ist damit gesagt, daß die Aufrollung der laufenden Rechnung nach rückwärts die Wirkung haben müßte, daß diese laufende Rechnung überhaupt nicht mehr als vorhanden anzusehen und die Posten in jeder Beziehung so zu behandeln wären, als hätten sie nie darin gestanden. Für die Frage der Verjährung muß es vielmehr auch im Falle freier Aufwertung dabei bleiben, daß die einzelnen Posten ihren rechtlichen Charakter insoweit eingebüßt haben, als sie Rechnungsposten geworden sind, und daher die Vorschriften, welche für Dienstlohnforderungen gelten, nicht Platz greifen.

Wenn die Rev. behauptet, das BG. habe nicht berücksichtigt, daß § 63 AufwG. 25% nur als Höchstbetrag der Aufwertung bestimme, so trifft das nicht zu. Das Urteil betont sogar diesen Umstand, woraus sich ergibt, daß der Vorderrichter sich wohl bewußt war, daß in jedem Falle

[1]) JW. 1929, 1596.

die Höhe der Aufwertung zunächst gemäß § 242 BGB. zu bestimmen war.

(U. v. 25. April 1931; 339/30 I. — Frankfurt.) [Ka.]
<= RG. 132, 326.>

7. § 14 AufwGNov. Rückwirkende Herstellung der für den Tatbestand des § 14 erforderlichen Beziehungen des Erwerbers zur Ablösung der Hypothek bei Vorliegen eines Zwischenmannes, wenn dieser vom Erwerb des Grundstücks zurückgetreten ist, und der Erwerber das, was jener zur Hypothekenablösung bis dahin vorbereitet hatte, genehmigend übernommen hat.

Für die Kl. hafteten auf dem Grundstück Hypotheken, die ihnen im November 1922 zurückgezahlt und auf Grund ihrer Quittung und Löschungsbewilligung v. 25. Nov. 1922 im Grundbuch Januar 1923 gelöscht worden sind. Laut Vertrags v. 29. Nov. 1922 hat der Bekl. das belastete Grundstück gekauft. Im § 2 des Vertrages bekennt der Verkäufer, daß der ganze Kaufpreis ihm heute bar gezahlt sei, auch verpflichtet er sich, alle zur Zeit etwa noch eingetragenen Hypotheken unverzüglich zur Löschung zu bringen. Die Umschreibung des Grundstücks auf den Käufer ist gemäß Antrag v. 11. Jan. am 14. April 1923 erfolgt. Nach rechtzeitiger Anmeldung der Hypotheken zur Aufwertung haben die Kl. aus § 14 AufwGNov. Klage auf Wiedereintragung erhoben. Der Bekl. hat seine Aufwertungspflicht mit der Ausführung bestritten, daß er, als er dem Kaufe des Grundstücks näher getreten sei, die Hypotheken bereits abgelöst vorgefunden habe, indem ein gewisser M., der das Haus ursprünglich für sich erwerben wollte, sie schon für eigene Rechnung aus seinem Kaufpreise habe ablösen lassen. Das KG. hat den Anspruch der Kl. auf Wiedereintragung der Hypotheken unter Aufwertung nach den Bestimmungen des AufwG. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Rev. des Bekl. hatte keinen Erfolg.

Es ist nur zugunsten des Bekl., wenn das BG., über seine eigenen Behauptungen hinaus davon ausgeht, daß es zwischen dem Voreigentümer des Grundstücks und M. nicht bloß zu einem Verkaufsangebot an diesen, sondern zu einem vollen Kaufabschluß gekommen sei. Aber auch von dieser tatsächlichen Grundlage aus bejaht das BG. die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 14 AufwGNov. zugunsten der Kl.; es stellt fest, daß sich der Bekl., indem er nach dem Sinn seines Abkommens mit M. in dessen Rechtsstellung eintrat, M.s Maßnahmen zur Hypothekenablösung dadurch zu eigen machte, daß er ihm seine Aufwendungen hierfür erstattete, und daß der Bekl. damit bewußt die sich aus der Ablösung der Hypotheken für M. ergebenden Folgen auf sich genommen habe. Das BG. zieht hieraus den Schluß, daß die Hypothekenablösung letzten Endes für den Bekl., mit dessen Mitteln und mit seiner, wenn auch nachträglichen, Billigung durchgeführt worden sei. In dieser Anwendung des § 14 AufwGNov. ist ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen. Von früheren, zur Entsch. des erk. Sen. gelangten Fällen, in denen eine Ablösung der Hypothek für Rechnung des Erwerbers verneint worden ist, weil der Erwerber die Ablösung zur Zeit seines Erwerbs bereits durchgeführt vorgefunden hatte, unterscheidet sich der hier zur Beurteilung stehende Sachverhalt dadurch, daß es dort an einer Beziehung zwischen der Ablösung der Hypothek und dem späteren Erwerbe des Grundstücks gefehlt hatte, hier dagegen diese Verbindung hergestellt wird durch einen Zwischenmann, der bestenfalls eine Zeitlang die Absicht, das Grundstück für sich selbst zu erwerben, gehegt, diese Absicht aber zugunsten einer (unmittelbaren) Veräußerung an den demnächstigen Erwerber aufgegeben hatte. Die Sache liegt demnach hier nicht so, daß etwa zwischen der Ablösung der Hypotheken, die der Veräußerer für Rechnung des Zwischenmannes M. bewirkt hatte, und dem späteren Erwerbe des Bekl. ein dem § 14 AufwGNov. genügender Zusammenhang fehlte. Der Hergang gleicht vielmehr dem, der schon in dem Falle V 311/28 (Urt. v. 12. Juni 1929: SeuffArch. 83, 293; AufwRspr. 1929, 940) vom Senat als die Anwendung des § 14 begründet anerkannt worden ist. Infolge des Zurücktretens des Zwischenmannes M. vom Erwerbe des Grundstücks war in dessen Person der Tatbestand einer Hypothekenablösung durch den Grundstücks*erwerber* nicht zur Vollendung gelangt. Aber er erfüllte sich in der Person des Bekl., indem dieser sich das, was M. vorbereitend getan hatte, zu eigen machte. Der Bekl. hat, wie M.s Aussage ergibt, diesen abgefunden, damit von diesem die löschungsfähige Quittung erworben und mit deren Hilfe die lastenfreie Umschreibung des Grundstücks erwirkt. Das was M. zur Bereinigung des Grundbuchs und Ermöglichung einer lastenfreien Umschreibung des Grundstücks mit seinen Mitteln vorbereitet hatte, hat er als ihm zugute kommend unter Erstattung von M.s Aufwendungen gutgeheißen und als für seine Rechnung geschehen genehmigt, wobei es, da sein Wille im allgemeinen dahin ging, an M.s Stelle zu treten, nicht der Feststellung bedurfte, daß er die Einzelheiten von M.s Vorbereitungen gekannt habe. Jedenfalls ist aber dem BerR. nicht entgegenzutreten, wenn es von der Feststellung aus, daß der Bekl. bewußt die sich aus der Ablösung der Hypotheken für M. ergebenden Folgen auf sich genommen habe, die Folgerung zieht, daß die Hypothekenablösung letzten Endes für den Bekl. (als den Grundstückserwerber), mit seinen Mitteln und mit seiner, wenn auch nachträglichen Billigung durchgeführt worden sei. Durch diese genehmigende Übernahme der M.schen Vorbereitungen ist die erforderliche Beziehung des Bekl. zu der Ablösung der Hypotheken *rückwirkend hergestellt*.

In einer Entsch. v. 9. Juli 1930, V 237/29[1]): SeuffArch. 84, 329 = AufwRspr. 1930, 568 hat der erk. Sen., der Auffassung des BG. beitretend, diese Rückbeziehung allerdings abgelehnt. Freilich lag jener Fall insofern anders, als dort der Erwerber nicht vom Veräußerer unmittelbar, sondern von einem ersten Käufer gekauft hatte, dessen Kauf in Kraft blieb, während nur der dingliche Rechtsübergang sich unmittelbar zwischen erstem Verkäufer und zweitem Käufer vollzog. Auch war jene Entsch. wesentlich auf die Feststellungen des BG. gegründet, das ausdrücklich ausgesprochen hatte, daß der Wille des zweiten Käufers nicht auf eine Mitwirkung zur Ablösung gerichtet gewesen sei. Hier dagegen hat der schließliche Erwerber unter Aufhebung des ersten Kaufes vom Veräußerer unmittelbar auch gekauft, ist, wie das BG. feststellt, in die Rechtsstellung des ersten Käufers gegenüber dem Veräußerer eingetreten und hat die aus der Ablösung der Hypotheken sich ergebenden Folgen bewußt auf sich genommen, so daß die Hypothekenablösung letzten Endes mit seinen Mitteln und mit seiner, wenn auch nachträglichen, Billigung durchgeführt erschien. Immerhin hätte es sich nach dem Sinne der in erster Linie wirtschaftlich gedachten Vorschrift des § 14 AufwGNov. wohl rechtfertigen lassen, auch in jenem Falle in der Entgegennahme des nunmehr von seinen Belastungen befreiten Grundstücks eine Genehmigung der Ablösungstätigkeit des ersten Käufers seitens des zweiten zu erblicken, dergestalt, daß er die Ablösung durch jenen, weil ihm zugute kommend, als für seine Rechnung i. S. des § 14 erfolgt gelten lassen mußte. Soweit hiernach in jener Entsch. ein Widerspruch mit der heutigen zu finden wäre, wird an ihr nicht festgehalten.

(U. v. 20. Dez. 1930; 339/29 V. — Berlin.) [Sch.]

8. § 14 AufwGNov. Im Bereich des Aufwertungsrechts ist vor allem das wirtschaftliche Ergebnis zu berücksichtigen, die formalrechtliche Seite muß zurücktreten. Daher keine Aufwertung von Eigentümergrundschulden, von Hypotheken des Verkäufers, auch dann nicht, wenn die Veräußerung des Grundstücks einer AktG. oder GmbH. rechtlich nicht in Gestalt einer Übertragung des Eigentums am Grundstück, sondern der Übereignung aller Aktien, Geschäftsanteile auf den Erwerber sich vollzieht; auch dann nicht, wenn in solchem Falle der Veräußerer sich zur Übertragung der Hypotheken besonders verpflichtet hat und für die Abtretung ein besonderes Entgelt ausbedungen ist.†)

Die Erben W., denen die hier streitige, auf dem Grundstück der Bekl. eingetragene Hypothek zustand, waren die alleinigen Gesellschafter der bekl. GmbH., deren Vermögen

---

[1]) JW. 1931, 590.

Zu 8. Die Entsch. faßt die Rspr. zu der Frage, wieweit eigene Hypotheken oder Grundschulden des Verkäufers ihm einen Auf-

lediglich in Grundstücken bestand. Während die sämtlichen Geschäftsanteile der Bekl. von den Erben W. an die AktG. H. übertragen wurden, übernahm die W.-Bank die Bezugsrechte für die aus der Kapitalerhöhung sich ergebenden neuen Anteile und die zweiten Hypotheken, die für die Erben W. auf den Gesellschaftsgrundstücken lasteten, darunter die hier streitige Post. Die beiden vorgenannten AktG. waren im wirtschaftlichen Besitz der W.-Bank.

Nach der von der neueren Rspr. des RG. geforderten wirtschaftlichen Betrachtungsweise hat somit die W.-Bank durch die vorerwähnte Transaktion die Verfügungsmacht über die im Eigentum der Bekl. stehenden Grundstücke erlangt, sie ist wirtschaftlich die Eigentümerin derselben geworden (RG. 120, 283[1]) = JW. 1930, 3740[7]). Die an die W.-Bank abgetretenen zweiten Hypotheken, darunter die hier streitige, waren wirtschaftlich zur Zeit der Abtretung nicht Fremdhypotheken, sondern Eigentümergrundschulden der Erben W.

Wie der erk. Senat wiederholt ausgesprochen hat (vgl. RG. 127, 316[2]), ferner V 91/29 v. 26. April 1930), ist es Aufgabe und Zweck der Aufwertung, dem vom Währungsverfall Betroffenen einen billigen Ausgleich zu gewähren für die Nachteile, die er durch den Verfall der Währung erlitten hat. Eines solchen Ausgleichs bedarf es da nicht, und die Aufwertung entbehrt der inneren Rechtfertigung, wo Gläubiger und Schuldner dieselben Personen sind und sich infolgedessen Nachteile und Vorteile aus dem Währungsverfall im Vermögen derselben Person aufheben. Die Rspr. des erk. Senats hat daher Eigentümergrundschulden, die der frühere Grundstückseigentümer anläßlich der Veräußerung des belasteten Grundstücks gemäß seinen sich aus dem Kaufvertrag ergebenden Verpflichtungen löschen ließ, die Aufwertbarkeit zugunsten des früheren Eigentümers grundsätzlich abgesprochen. Sie hat diesen Grundsatz auch dann für anwendbar erklärt, wenn die zu beseitigende Belastung nicht eine Grundschuld, sondern eine Hypothek des Verkäufers ist und die Veräußerung des Grundstücks einer AktG. rechtlich nicht in Gestalt einer Übertragung des Eigentums am Grundstück, sondern in Gestalt der Übereignung aller Aktien der Gesellschaft auf den Erwerber sich vollzieht (V 315/29 v. 8. Okt. 1930). Wenn das KG. im vorl. Falle deshalb die Aufwertung zulassen will, weil die Veräußerer sich zur Übertragung der Hypotheken neben dem in den Verkauf der Geschäftsanteile gekleideten Grundstücksverkauf besonders verpflichtet hätten und für die Abtretung auch eine besondere Vergütung ausbedungen worden sei, so räumt es der formalrechtlichen Gestaltung eine Bedeutung ein, die ihr auf dem Gebiete des Aufwertungsrechtes, das eine wirtschaftliche Betrachtungsweise in besonderem Maße erfordert, nicht zukommt. In RG. 127, 320[3]) ist bereits ausgeführt, daß die Aufwertung der Eigentümergrundschuld des Verkäufers auch dann nicht gerechtfertigt ist, wenn der Käufer außer dem als Kaufpreis für das Grundstück bezeichneten Betrag noch eine zahlenmäßig nach dem Nennbetrag der Grundschuld besonders ausgeworfene Vergütung für die Eigentümergrundschuld gezahlt hat, da es sich wirtschaftlich um nichts anderes handelte, als um eine äußerlich in die Form der Grundschuldtilgung gekleidete Kaufpreiszahlung. In dem Urt. v. 22. März 1930, V 568/28: Zeiler, AufwFälle Nr. 2069 ist der gleiche Standpunkt für den Fall eingenommen, daß der Verkäufer an Stelle der ursprünglich vorgesehenen Löschung der Eigentümergrundschuld die an den Käufer abgetreten hat. Eine andere Beurteilung kann aber auch für den vorl. Fall nicht eintreten, selbst wenn — entgegen der Behauptung der Bekl. — die Abtretung der den Erben W. zustehenden Hypotheken von vornherein ins Auge gefaßt war. Der BerR. stellt selbst fest, daß die Vertragschließenden mit der gesonderten Abtretung der Hypotheken steuerliche Zwecke verfolgten. Die Erwerberin wollte also mit den Hypotheken keinen Aktivposten erwerben, und die Verkäufer wollten der Erwerberin nicht neben den Grundstücken einen weiteren Vermögenswert in Gestalt von Hypotheken zuwenden. Wirtschaftlich sollten die Grundstücke belastet lediglich mit den an erster Stelle stehenden Fremdhypotheken in das Vermögen der W.-Bank übergehen. Aus den in RG. 120, 283[4]) und JW. 1930, 3740[7] entwickelten Grundsätzen ergab sich somit für die Veräußerer die Verpflichtung zur Beseitigung der zweiten Hypotheken aus § 439 Abs. 2 BGB. Wenn die Vertragschließenden aus steuerlichen Gründen statt der Löschung die Übertragung der Hypotheken auf den Erwerber vereinbart und als Gegenwert der Abtretung den Nennwert der abzutretenden Posten eingesetzt haben, so ist wirtschaftlich auch diese Summe nur ein Teil des Kaufpreises für die Grundstücke, nicht ein besonderes Abtretungsentgelt für die Hypotheken. Der BerR. geht auch von einem unzutreffenden Erfahrungssatz aus, wenn er annimmt, der Wert der Hypotheken entspreche regelmäßig ihrem Nennbetrag. Denn zweitstellige Hypotheken auf großstädtischen Hausgrundstücken werden häufig nur mit einem nicht unbedeutenden Nachlaß gehandelt. Schließlich meint das KG., die ernsthafte Festsetzung von gesonderten Gegenwerten habe sich von selbst ergeben, wenn, sei es auch nur zur Ersparung von Steuern, mehrere entgeltliche Veräußerungen verschiedener Gegenstände zum Teil an verschiedene Rechtspersönlichkeiten stattgefunden hätten. Diese Erwägung ist vom formalrechtlichen Standpunkte aus nicht zu beanstanden. Sie ist aber für die hier zu entscheidende Frage nicht ausschlaggebend, da im Bereich des Aufwertungsrechtes das wirtschaftliche Ergebnis vor allem zu berücksichtigen ist (vgl. auch V 129/29 v. 3. Mai 1930: Ring 1930, 527; ferner V 155/30 v. 7. Febr. 1931). Aus diesem Grunde kann auch kein Gewicht auf die von dem Revisionsbeklagten betonte Tatsache gelegt werden, daß der Erwerb der Geschäftsanteile der Bekl. durch die Gesellschaften O. und H. erst einige Monate nach der Abtretung der zweiten Hypotheken an die W.-Bank stattgefunden hat. Denn es kommt nicht darauf an, ob diese zweiten Hypotheken nach ihrer Abtretung eine Zeitlang Fremdhypotheken waren. Maßgebend ist die Tatsache, daß sie bei ihrer Abtretung wirtschaftlich Eigentümergrundschulden der Veräußerer waren und daß für die Abtretung kein Entgelt gezahlt worden ist, sondern daß die als Vergütung für die Abtretung ausgeworfene, dem Nennbetrag der Hypotheken entsprechende Summe wirtschaftlich nur einen Teil des Kaufpreises für die Grundstücke darstellte.

(U. v. 25. Febr. 1931; 171/30 V. — Berlin.) [Sch.]

wertungsanspruch gegenüber dem Käufer verleihen könnten, in grundsätzlicher und einleuchtender Weise zusammen. Sie betont wiederholt, grundsätzlich und endgültig, daß „der formalrechtlichen Gestaltung des Kaufvertrags und der Nebenvereinbarungen auf dem Gebiet des Aufwertungsrechts nur eine untergeordnete Bedeutung zukomme, daß dagegen die wirtschaftliche Betrachtungsweise die entscheidende Grundlage bilden müsse". Erwägungen, die „vom formalrechtlichen Standpunkt aus" wesentlich sind — die Belastung des Grundstücks mit einer Eigentümergrundschuld oder sogar mit einer Hypothek des vom Eigentümer verschiedenen Veräußerers, die formell gesonderte entgeltliche Veräußerung der in verschiedene Gestaltungen eingekleideten, wirtschaftlich dagegen immer nur das verkaufte Grundstück repräsentierenden Einzelrechte —, sind gegenüber der wirtschaftlichen Betrachtungsweise unerheblich. Hier ist „das wirtschaftliche Ergebnis vor allem zu berücksichtigen". Die Entsch. erscheint durchweg beifallswert.

RA. Dr. Hugo Emmerich, Frankfurt a. M.

[1]) JW. 1928, 1392. [2]) JW. 1930, 2404. [3]) JW. 1930, 2404.

---

2. Aufwertung außerhalb des Aufwertungsgesetzes.

9. § 196 Ziff. 1, 7 BGB.; § 1 HGB. Die kurze Verjährung greift nicht Platz, wenn ein Chausseebauunternehmer sich als Kaufmann bezeichnet, ohne es zu sein. Der Aufwertungsanspruch wird nicht verwirkt, wenn zunächst ein Teilanspruch erhoben und der Restanspruch nur vorbehalten ist.

Der Vertrag v. 18. Juni 1914, durch welchen dem Kl. der Bau einer Chaussee im beklagten Kreise übertragen worden ist, erfüllt nicht die Erfordernisse des § 137 PrKreisO. für die östlichen Provinzen, da er namens des Bekl. nur von dem Landrat als Vorsitzenden des Kreisausschusses unterzeichnet ist, während er die Unterschrift von noch zwei Mitgliedern des Kreisausschusses tragen mußte, und ferner auch in der Vertragsurkunde der Beschluß des Kreistags oder Kreisausschusses, auf Grund dessen der Vertrag geschlossen worden ist, nicht angegeben ist. Er ist deshalb als unwirksam

[4]) JW. 1930, 3220.

anzusehen (RG. 115, 313 u. a.[1])). Wenn aber ein gültiger Vertrag zwischen den Parteien nicht zustande gekommen ist, so kann der Bekl. von dem Kl. auch nicht Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages verlangen.

Wegen der Ungültigkeit des Vertrages können nur Bereicherungsansprüche der Parteien in Frage kommen.

Verjährt ist der Bereicherungsanspruch des Kl. nicht. Der Anwendung des § 196 Ziff. 1 BGB. mag zwar nicht entgegenstehen, daß es sich um einen Bereicherungsanspruch handelt (RG. 86, 97[2])). Aber die dort vorgeschriebene Verjährungsfrist von zwei Jahren greift nicht durch, weil der Kl. weder Kaufmann zufolge des gewerbsmäßigen Betriebes eines der im § 1 HGB. bezeichneten Geschäfte gewesen ist, noch auch die Kaufmannseigenschaft auf Grund des § 2 HGB. durch Eintragung erlangt hat. Daß er die für den Chausseebau notwendigen Materialien geliefert hat, machte ihn nicht zum Kaufmann, da in dieser Lieferung keine gewerbsmäßige Weiterveräußerung von Waren lag, sondern sie ein Bestandteil der Leistungen war, die zwecks Herstellung der Chaussee von dem Kl. übernommen waren. Auch auf die Entsch. RG. 70, 28[3]) kann sich der Bekl. für die Anwendung des § 196 Ziff. 1 BGB. nicht berufen. Denn dort ist nur die Frage behandelt, ob Ansprüche eines Kaufmanns aus einem sogen. Bauentreprisevertrag auf das Entgelt für die Herstellung der Bauten auch der kurzen Verjährung unterliegen, die Verjährungsfrage also nur im Hinblick auf den Grund und Gegenstand des Anspruchs untersucht worden, dagegen die Kaufmannseigenschaft des Gläubigers feststehend gewesen. Endlich aber läßt sich die Anwendung des § 196 Ziff. 1 BGB. auch nicht daraus herleiten, daß der Kl., was übrigens der Aufdruck auf seinen Geschäftsbogen allein noch nicht bezeugen würde und auch sonst nicht weiter belegt ist, nach außen als Kaufmann aufgetreten ist. Denn mag es auch richtig sein, daß der, welcher sich im Rechtsverkehr als Kaufmann ausgibt, im Interesse der Verkehrssicherheit seine Erklärungen wie die eines Kaufmanns behandeln lassen muß, so fehlt es doch an jedem Rechtsgrund dafür, daß ein Nichtkaufmann lediglich deshalb den für Kaufleute gegebenen Verjährungsvorschriften zu unterwerfen ist, weil er als Kaufmann aufgetreten ist (RG. 80, 163[4])).

Auf § 196 Ziff. 7 BGB. läßt sich der Einwand der Verjährung ebenfalls nicht stützen. Denn der Tatbestand dieser Vorschrift liegt nicht vor, weil der Kl. als Unternehmer des Chausseebaus tätig geworden ist und Ansprüche für Arbeiten und Materiallieferungen zur Ausführung eines Werkes unter § 196 Ziff. 7 BGB. nicht fallen (RG. 97, 125).

Ohne Rechtsirrtum hat das BG. aber auch den Einwand der Verwirkung des Aufwertungsanspruchs zurückgewiesen. Der Kl. hat in Höhe von 3000 RM seinen Aufwertungsanspruch bereits im Jahre 1925 geltend gemacht und damit schon zu erkennen gegeben, daß er Aufwertung begehre. Wenn er zu einer Zeit, wo die Rspr. hinsichtlich der Aufwertung noch in den Anfängen und unsicher war, seinen Aufwertungsanspruch zunächst in mäßigen Grenzen gehalten hat und sich in seinem Antrage v. 23. Okt. 1925 vorläufig damit begnügte, sich seinen Mehranspruch vorzubehalten, so war der Bekl. genügend darauf hingewiesen, daß er noch weitere Aufwertungsansprüche zu erwarten habe. Daß der Kl. diese in einer bestimmten Zeit gegen ihn erheben mußte, gebot Treu und Glauben nicht. Bei der Verjährung gilt allerdings der Satz, daß die Einklagung eines Teilanspruchs die Verjährung in Ansehung des Restes nicht unterbricht. Aber ähnliches auch auf die Verwirkung zu übertragen und daraus zu folgern, daß der Gläubiger bei Vermeidung der Verwirkung seines Anspruchs auch mit der Geltendmachung seines vollen Anspruchs nicht zu lange warten darf, wäre verfehlt. Denn was sich bei der Verjährung aus den Bedürfnissen des Verkehrs erklärt, bestimmt nicht die Anforderungen von Treu und Glauben, nach denen sich die Frage der Verwirkung entscheidet. Im übrigen kann die Erweiterung des Aufwertungsanspruchs auf 20000 ℳ am 3. August 1927 auch gar nicht als verspätet angesehen werden, denn es handelt sich um die Aufwertung eines Bereicherungsanspruchs und, wie bei diesen Ansprüchen der Geldentwertung Rechnung zu tragen ist, ist in der Rspr. des RG. vor Ende Okt. 1926 noch nicht hinreichend behandelt gewesen (RG. 114, 342[5]); 118, 185[6])).

(U. v. 16. Sept. 1930; 624/29 VII. — Breslau.) [Ku.]

[1]) JW. 1927, 779. [2]) JW. 1915, 325.
[3]) JW. 1908, 739. [4]) JW. 1916, 1475.

10. § 242 BGB. September 1927 erhobener Aufwertungsanspruch.

1. Keine Änderung des Vertragsangebots, wenn es erst einer in Gründung begriffenen GmbH., später nach Vereitelung der Gründung einem von denselben Personen gegründeten Verein gemacht ist.

2. Die Frage der Verwirkung ist nur nach den Verhältnissen des Vertragsfalles zu beantworten.†)

(U. v. 30. Mai 1930; 479/29 V. — Berlin.) [Ku.]

Abgedr. JW. 1930, 2414[27].

11. § 242 BGB.; § 213 BranntwMonG. vom 26. Juli 1918; § 17 EntschädVO., VO. d. RFM. vom 21. Dez. 1923; RGes. v. 28. Dez. 1929; § 91 ZPO.

1. Eine Bewilligung der Aufwertung für eine Entschädigung aus dem Ges. v. 26. Juli 1918 in Ansehung von Zahlungen aus November 1920 und Anfang 1921 ist nicht rechtsirrig.

2. Durch obige VO. sind bereits erwachsene Entschädigungsansprüche nicht beseitigt worden.

3. Obiger § 17 trifft nicht den Fall, daß das Brennrecht zufolge der Aufhebung des § 213 BranntwMonG. wieder zugeteilt worden ist.

4. Das Ges. v. 28. Dez. 1929 trifft alle nicht rechtskräftig erledigten Entschädigungsansprüche, also auch die in der Revisionsinstanz anhängigen.

5. Wird das Urteil des zweiten Rechtszuges gegen eine Partei nur auf Grund eines nach seiner Verkündung eingetretenen, von ihrem Willen unabhängigen Ereignisses — hier zufolge eines Erlasses eines den bis dahin bestehenden Anspruch zerstörenden Gesetzes — aufgehoben, so bleiben die Kosten des ersten und zweiten Rechtszuges der anderen Partei zur Last.†)

Die Kl. waren früher Inhaber der Firma M. in N., welche eine Branntweinbrennerei und die gewerbsmäßige

[5]) JW. 1927, 36. [6]) JW. 1928, 57.

Zu 10. I. Den Ausführungen des RG., die das Angebot v. 1. Aug. 1922 nur als eine Abänderung des ursprünglichen Angebots an dieselben natürlichen Personen auslegen und es ablehnen, in der Verlängerung der Frist für Annahme des Grundstücksveräußerungsangebots eine Übernahme der Geldentwertungsgefahr zu sehen, ist beizupflichten.

II. Aufwertungsrechtlich bringt die Entsch. nichts Neues, zeigt aber, daß die Rechtsprechung des obersten Gerichtes über die Frage der Verwirkung in ihren Grundlagen vollkommen feststeht (vgl. dazu Mügel: JW. 1930, 1042, 1167). Die Verwirkung ist kein selbständiges Rechtsinstitut; § 242 BGB. beherrscht auch die Frage der Verwirkung. Die Eigenart des Rechtsverhältnisses, aus dem der Aufwertungsanspruch entsteht, ist zu beachten; es ist besonders darauf abzuheben, seit wann der Gläubiger nach der oberstrichterlichen Rspr. mit der Aufwertungsmöglichkeit rechnen konnte und ihm zugemutet werden konnte, den Aufwertungsanspruch geltend zu machen; umgekehrt ist zu prüfen, ob der Schuldner sich schon wirtschaftlich auf das Nichtbestehen eines Aufwertungsanspruches eingestellt hat und einstellen durfte. Hiernach ist auch der 5. ZivSen. verfahren; es sei hervorgehoben, daß er dem Gläubiger eine Überlegungsfrist zubilligt nach dem Bekanntwerden der reichsgerichtlichen Entsch. und daß er die persönlichen Verhältnisse in Rechnung stellt (80jähriger Kläger!). Besonders bedeutsam aber ist es, daß das Gericht ausdrücklich betont, auch für die Aufwertung von Zahlungen, die erst nach dem 15. Aug. 1922 geleistet wurden, dürfe Verwirkung nicht grundsätzlich angenommen werden, sondern auch hier könnte nur die Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles die Entscheidung tragen.

Prof. Dr. H. Stoll, Tübingen.

Zu 11. Die vorstehende Entsch. wiederholt im allgemeinen die

Herstellung von Trinkbranntwein betrieb. Nach Einführung des Branntweinmonopols wurde für die Firma M. durch Beschluß des Entschädigungsausschusses die für zehn Jahre zu gewährende jährliche Entschädigung für die Aufgabe der Brennerei auf 2000 ℳ, für die Aufgabe der Herstellung von Trinkbranntwein auf 21 600 ℳ festgesetzt. Die jährlichen Entschädigungen für die Betriebsjahre 1919/20 bis 1921/22 sind der Firma M. mit je 2000 ℳ am 6. Nov. 1920, 31. Okt. 1921 und 1. Nov. 1922 und mit je 21 600 ℳ am 3. Jan. 1921, 10. Nov. 1921 und 1. Nov. 1922 in Papiermark zum Nennwert ausgezahlt worden. Durch Vertrag v. 28. März 1923 haben die Kl. das unter der Firma M. betriebene Handelsgeschäft an einen Brennereibesitzer G. verkauft und ihm auch das der Firma M. gegen die Reichsmonopolverwaltung zustehende Recht auf Bezug von Sprit sowie den ihr gegen die Monopolverwaltung „auf die künftigen sieben Jahre zustehenden Entschädigungsanspruch" abgetreten. Auch das Brennrecht der Firma M. haben sie später auf G. übertragen.

Die Kl. verlangen Aufwertung ihrer Entschädigungsansprüche für die Betriebsjahre 1919/20 bis 1923/24 auf der Grundlage des Goldstandes v. 26. Juli 1918, dem Tage der Erlassung des ersten BranntwMonG. Im ersten Rechtszuge verlangten sie Aufwertung auf 100% des Goldmarkwertes und beantragten, den Bekl. zu verurteilen, an den Kl. zu 1 46 408,17 *RM* nebst Zinsen, an die Kl. zu 2 69 612,25 *RM* nebst Zinsen zu zahlen. Das LG. sprach dem Kl. zu 1 7520 und der Kl. zu 2 11 280 *RM* nebst Zinsen zu und wies sie mit der Mehrforderung ab. Gegen dies Urteil legten sowohl die beiden Kl. als auch der Bekl. Berufung ein. Die Kl. beantragten, nachdem sie zunächst im ganzen 22 798,73 *RM* und 34 198,18 *RM* gefordert hatten, schließlich nur noch die Verurteilung zur Zahlung weiterer 3635,15 *RM* nebst Zinsen an den Kl. zu 1 und weiterer 5452,73 *RM* nebst Zinsen an die Kl. zu 2, während der Beklagte vollständige Abweisung der Klage beantragte. Das BG. sprach dem Kl. zu 1 weitere 2092,91 *RM* mit Zinsen, der Kl. zu 2 weitere 3139,37 *RM* nebst Zinsen zu und wies im übrigen die Berufungen zurück. Die Rev. des Bekl. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung unter Aufrechterhaltung der Entscheidung über die Kosten erster und zweiter Instanz.

Das BG. geht in Übereinstimmung mit dem LG. im Anschluß an die Entsch. des 6. ZivSen. des RG. v. 23. April 1928 (RG. 121, 94[1]) davon aus, daß der Aufwertung der Geldstand v. 26. Juli 1918, dem Tage der Erlassung des ersten BranntwMonG., zugrunde zu legen sei. Die genannte Entsch. des RG. betraf einen Fall, in dem es sich um die Entschädigung für Einstellung des Betriebes einer Spiritusreinigungsanstalt handelte. Inzwischen hat der 6. ZivSen. in einem Urt. v. 31. März 1930 (RG. 128, 344[2]) schon ausgesprochen, daß nach denselben Grundsätzen auch die Entschädigung aufzuwerten ist, die das Reich für die Einstellung eines Brennereibetriebes und eines Betriebes zur Herstellung von Trinkbranntwein zu gewähren hat. Auf die eingehende Begründung dieses Urteils, dem der jetzt erk. Sen. sich anschließt, kann Bezug genommen werden, zumal sie mit der Rev. nicht angegriffen wird. Diese bemängelt, daß den Kl. eine Aufwertung auch schon für die beiden ersten Betriebsjahre 1919/20 und 1920/21 zugebilligt worden ist; das LG. hatte die Aufwertung für 1919/20 versagt. Das BG. führt dazu aus, daß schon die im November 1920 und Anfang Januar 1921 vom Bekl. geleisteten Papiermarkzahlungen nicht mehr als Erfüllung der nach dem Geldstand v. 26. Juli 1918 zu bemessenden Entschädigungsansprüche angesehen werden könnten, weil zwischen dem Geldwert v. 26. Juli 1918 und den Geldwerten der Zahlungstage schon ein solches Mißverhältnis bestehe, daß die Zahlungen nur noch einen Bruchteil des geschuldeten Betrages darstellten. Wie schon in der erwähnten Entsch. v. 31. März 1930 für gleichfalls im November 1920 geleistete Zahlungen in Papiermark ausgeführt worden ist, enthält die Annahme des BG. keinen Rechtsirrtum. Die Zahlungen v. 6. Nov. 1920 und 3. Jan. 1921 waren, verglichen mit dem Geldstand v. 26. Juli 1918, auf weniger als $^1/_{10}$ des Goldmarkwertes gesunken, und dazu handelte es sich für die Kl., wie der Sachverhalt ohne weiteres ergibt, um ein lebenswichtiges Geschäft, da die Entschädigung eine Schadloshaltung für die Aufgabe einer Berufstätigkeit darstellen sollte. Wenn auch keine völlige Umwertung der Papiermarkforderungen nach Enteignungsgrundsätzen gerechtfertigt ist, so rechtfertigt der festgestellte Sachverhalt doch eine Aufwertung gemäß den Grundsätzen des § 242 BGB. auch schon für das Jahr 1919/20. Für das Jahr 1920/21 gilt dasselbe in verstärktem Maße. Der Rev. kann auch nicht zugestanden werden, daß das BG. der Behauptung des Bekl., daß sich fast 75% der Hersteller von Trinkbranntwein mit einer geringeren Entschädigung einverstanden erklärt hätten, entscheidendes Gewicht hätte beilegen müssen. Diese im Wege des Vergleichs getroffene Regelung konnte nicht maßgebend sein für das Maß der vom Gericht nach § 242 BGB. zu bemessenden Aufwertung, und wenn das BG. unter Berücksichtigung des Umstands, daß beide Kl. sich in bedürftiger Lage befinden, eine Aufwertung auf 50% für angemessen erachtet hat, so kann das nicht als rechtsirrig bezeichnet werden.

Der Begründung entbehrt auch die weitere Rüge der Rev., daß die Kl. den Anspruch auf Entschädigung für die Aufgabe des Brennrechts verloren hätten, weil durch die Aufhebung des § 213 BranntwMonG. v. 26. Juli 1918 das Brennrecht ihnen wieder zugefallen und von ihnen verwertet worden sei. Wie der 6. ZivSen. auch schon in der mehrfach erwähnten Entsch. v. 31. März 1930 ausgeführt hat, konnten durch VO. d. RFM. v. 21. Dez. 1923 (RGBl. I, 1238 und RZollBl. 1921, 398) mangels einer anderen gesetzlichen Ermächtigung bereits erwachsene Entschädigungsansprüche nicht beseitigt werden und besteht auch kein Anhaltspunkt dafür, daß der RFM. von einem anderen Gesichtspunkte geleitet worden ist. Den Kl. ist das Brennrecht mit dem Zeitpunkt der Aufhebung des § 213 BranntwMonG. wieder zugefallen, und eine Rechtswirkung konnte damit nur für die Zukunft hervorgerufen werden, falls nicht etwas anderes gesetzlich bestimmt wurde. Der von der Rev. angezogene § 17 EntschädVO. (ZBlDR. 1919, 801) kommt hier, wie das BG. zutreffend ausgeführt hat, nicht in Betracht. Der § 17 hat einen anderen Fall im Auge, als er den Gegenstand des jetzigen Rechtsstreits bildet (vgl. die Entsch. des 6. ZivSen. des RG. v. 31. März 1930). Nach dem § 17 durfte ein Brennereibesitzer, der seine Brennerei gänzlich abgemeldet hatte und deshalb nach § 213 BranntwMonG. entschädigt wurde, vor Ablauf des Monats September 1929 den Betrieb nicht wieder aufnehmen. Hiervon konnten Ausnahmen zugelassen werden. Als Voraussetzung

Anführungen des Urt. des 6. ZivSen. v. 31. März 1930 = JW. 1930, 2534. Es kann daher auf dieses Urt. und meine dortige Anmerkung verwiesen werden. In der vorl. Entsch. hat sich der 9. ZivSen. der Rspr. des 6. ZivSen. angeschlossen, nach welcher als Stichtag für die Aufwertung von Entschädigungsansprüchen der 26. Juli 1918 festgesetzt wurde. Ferner wurde bereits in jenem Urt. festgestellt, daß die für das Jahr 1919/1920 geleisteten Entschädigungszahlungen nicht als Erfüllung angesehen werden können und eine Aufwertung gemäß der Grundsätze des § 242 BGB. auch schon für das Jahr 1919 bis 1920 rechtfertigen. Die vorl. Entsch. behandelt nochmals das Verhältnis des § 17 EntschädigungsO. zu der VO. des RFM. v. 21. Dez. 1923, die nach Aufhebung des § 213 BranntwMonG. ergangen war. Der Senat hat sich schließlich auch der Ansicht des 6. ZivSen. hinsichtlich der Rückwirkung des Ges. v. 28. Dez. 1929 angeschlossen. Ich habe bereits JW. 1930, 2534 darauf hingewiesen, daß die Ansicht des Senats, das Gesetz habe seinen Geltungsbereich so weit als möglich erstrecken wollen, nicht hinreichend begründet erscheint. Es spricht wenigstens kein einziger erheblicher Grund dafür, daß das Gesetz auch auf die Ansprüche Anwendung finden soll, die vor seinem Inkrafttreten durch Urt. der II. Instanz für begründet erklärt worden sind. Nach der nunmehr einheitlichen Rspr. des 6. und 9. ZivSen. erfaßt das Ges. v. 28. Dez. 1929 alle nicht rechtskräftig erledigten Entschädigungsansprüche, also auch diejenigen, die in der RevInst. anhängig sind. Daß in einem solchen Falle, in welchem ein BU. lediglich auf Grund eines nach seiner Verkündung eingetretenen, vom Willen der klagenden Partei unabhängigen Ereignisses aufgehoben wird, die Kosten der beiden Vorinstanzen der andern Partei zur Last fallen, ist bereits in dem angeführten Urt. v. 31. März 1930 ausgesprochen. Auch das vorl. Urt. schließt sich dieser durchaus zu billigenden Kostenentscheidung an.

RA. Dr. Joachimczyk, Berlin.

[1]) JW. 1928, 1808. [2]) JW. 1930, 2532.

dafür war jedoch bestimmt, daß der Brennereibesitzer vorher die für die Einstellung des Betriebes empfangene Entschädigung zuzüglich Zinsen zurückzahlte und auf weitere Entschädigungen verzichtete. Im vorliegenden Fall aber hat G. als Rechtsnachfolger der Kl. auf Grund der VO. des RFM. erklärt, daß er den Brennereibetrieb wieder aufnehme, nachdem durch die Aufhebung des § 213 BranntwMonG. die Abmeldung des Unternehmens ihre Wirkung verloren habe, und daraufhin, nicht etwa nach den Bestimmungen des § 17 EntschädVO., ist das Brennrecht der Firma M. wieder im vollen Umfange zugeteilt und seine Übertragung auf die Firma G. mit Wirkung vom 1. Okt. 1923 ab vom Landesfinanzamt durch Schreiben v. 19. März 1924 genehmigt worden. Da auch gegen die Berechnung der den Kl. zu erstattenden Beträge keine Bedenken bestehen, wäre hiernach die Rev. des Bekl. zurückzuweisen, wenn nicht das RGes. vom 28. Dez. 1929 (RGBl. I, 247) erlassen worden wäre. Nach § 1 dieses Ges. können die in den §§ 213—218 und 220—241 BranntwMonG. aufgeführten Entschädigungsberechtigten eine Aufwertung ihrer Ansprüche nur nach Maßgabe der Vorschriften des neuen Gesetzes verlangen. Diese Vorschriften setzen in § 2 Abs. 1 und 4 die Aufwertungsbeträge für die Entschädigungsansprüche sowohl der Brennereibesitzer (§ 213) als auch der Hersteller von Trinkbranntwein (Destillateure § 214) teils auf 5, teils auf 12, teils auf 18 RM für 100 M der ihnen zustehenden Entschädigungssummen fest, machen in § 3 die Aufwertung unter Umständen von dem Nachweis abhängig, daß die Aufgabe oder Einschränkung des Betriebes eines Trinkbranntweinherstellers auf die Herstellung und den Vertrieb von Monopolerzeugnissen zurückzuführen ist, und bestimmen, daß ein Antrag auf Gewährung der nach dem neuen Gesetz zu zahlenden Aufwertung nur zu berücksichtigen ist, wenn der Antrag innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des Gesetzes bei der Reichsmonopolverwaltung eingeht. Dies Gesetz ist, obwohl es erst nach Verkündung des angefochtenen Urteils erlassen worden ist, also von dem BG. nicht berücksichtigt werden konnte, doch auf den vorliegenden Rechtsstreit anzuwenden, da, wie der 6. ZivSen. des RG. in der Entsch. v. 31. März 1930 ausgeführt hat, das neue Gesetz seinen Geltungsbereich so weit als möglich hat erstrecken wollen und alle im Streit befangenen Entschädigungsansprüche hat erfassen wollen, soweit sie nicht durch rechtskräftiges Urteil erledigt waren. Dieser eingehend begründeten Auffassung des 6. ZivSen. schließt der jetzt erk. Sen. sich an. Die Kl. haben diese Auffassung bekämpft und ausgeführt: Das Ges. v. 28. Dez. 1929 sei sittenwidrig, denn der Gesetzgeber sei mit diesem Gesetz der Rspr. in den Arm gefallen, um die ihm mißfallende Entsch. des RG. vom 23. April 1928 (RG. 121, 94 [3])) zu beseitigen. Das sei ein Exzeß der Gesetzgebung, der den Grundsatz der Teilung der Gewalten verletze. Die Frage, ob der Gesetzgeber mit den Bestimmungen des Ges. v. 28. Dez. 1929 seine Befugnisse überschritten hat, hat jedoch nichts mit der Frage zu tun, ob das Gesetz sich rückwirkende Kraft in dem Umfange beigelegt hat, wie dies in der Entsch. v. 31. März 1930 angenommen worden ist. Die Frage aber, ob es mit den Geboten der Sittlichkeit zu vereinigen war, der Rspr. in den Arm zu fallen, oder ob die Belange des Reichs einen solchen Eingriff geboten, hat nicht das Gericht, sondern allein der Gesetzgeber selbst zu entscheiden. Die Ausschließung der freien Aufwertung und die Einführung fester, die Aufwertung einengender Sätze widerspricht, wie auch schon der 6. ZivSen. in dem bezeichneten Urteil, unter Bezugnahme auf die Rspr. des RG. zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des AufwG. (RG. 111, 323 [4])) ausgeführt hat, nicht der Reichsverfassung.

Hiernach muß das angefochtene Urteil, soweit zugunsten des Bekl. erkannt worden ist, in der Hauptsache aufgehoben und, da für die Festsetzung der Entschädigung noch tatsächliche Feststellungen zu treffen sind, die Sache insoweit zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückverwiesen werden. Die Entsch. des BG. über die bisher entstandenen Kosten des ersten und zweiten Rechtszuges ist aber nicht zu beanstanden, denn das angefochtene Urteil wird nur auf Grund eines nach seiner Verkündung eingetretenen

[3]) JW. 1928, 1808. [4]) JW. 1926, 145.

vom Willen der Parteien, oder doch zum mindesten der Kl., unabhängigen Ereignisses aufgehoben, und es ist Grundsatz der die Kostenpflicht regelnden Vorschriften der ZPO., daß der Teil die Kosten trägt, der sich im Unrecht befindet (vgl. RG. 101, 165 [5])). Deshalb bleibt es bei der Verteilung der bisherigen Kosten für die beiden ersten Rechtszüge, wie sie das BG. auf Grund der Rechtslage zur Zeit der Verkündung seines Urteils angeordnet hat. Die Entscheidung über die Kosten der RevInst. muß dem künftigen Endurteil überlassen werden.

(U. v. 11. Okt. 1930; 62/30 IX. — Berlin.) [H.]

12. § 242 BGB. Aufwertung einer Forderung, die durch 1921 erfolgte Abtretung einer Hypothek an Erfüllungs Statt getilgt ist, wenn infolge der Abtretung die Hypothek mit einem geringeren Betrage aufgewertet ist.†)

Der Ehemann und Erblasser der Kl. verkaufte i. J. 1902 an die Bekl. in einem ortsgerichtlich beurkundeten Vertrage sein Grundstück und in einem privatschriftlichen Vertrage sein Apothekerrecht und die zur Apotheke gehörigen beweglichen Sachen. Aus dem letzteren Vertrage hatte er am 2. April 1921 noch eine ungesicherte Restkaufpreisforderung von 62 000 M gegen die Bekl. Diesen stand andererseits eine Kaufgeldhypothek von 62 000 M an einem anderen Grundstücke zu, auf das die Apotheke verlegt worden und das durch Verkauf i. J. 1912 an die Eheleute D. und durch einen zweiten Verkauf i. J. 1919 an die Eheleute P. übergegangen war; diese waren am 2. April 1921 und sind noch Eigentümer des Grundstücks. Sie hatten beim Erwerbe die Kaufgeldschuld der Eheleute D. an die Bekl. übernommen. Am 2. April 1921 kam zwischen dem Ehemann der Kl., den Bekl. und den Eheleuten P. eine Vereinbarung zustande, wonach die Bekl. ihre Kaufgeldhypothek an den Ehemann der Kl. abtraten und zugleich der Zinssatz der Hypothek erhöht sowie die Kündbarkeit für den Gläubiger bis zum 1. Mai 1932 ausgeschlossen wurde. Nach dem Tode des Ehemannes der Kl. zahlten die Eheleute P. am 1. Mai 1922 an die Kl. 2000 M ab. Die noch übrigen 60 000 M wurden im Aufwertungsverfahren auf 1086 GM. aufgewertet und nach Zahlung dieses Betrages am 21. Febr. 1928 gelöscht.

Die Kl. verlangt nun von den Bekl. Aufwertung der ungesicherten Restkaufgeldforderung von 62 000 M unter Anrechnung der von den Eheleuten P. gezahlten Beträge mit der Begründung, daß in dem Abk. v. 2. April 1921 die Kaufgeldhypothek nur erfüllungshalber, nicht an Erfüllungs Statt, abgetreten worden sei. Sie beansprucht Aufwertung auf 75% und klagt einen Teilbetrag ein. Die Bekl. behaupten, die Hypothek sei an Erfüllungs Statt abgetreten worden und halten sich zu keiner Aufwertung verpflichtet, zumal die Klage zu spät erhoben worden sei.

Das LG. erklärte den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Das BG. wies ab. Das RG. hat aufgehoben.

Das BG. legt im Gegensatz zum LG. das Abk. v. 2. April 1921 dahin aus, daß die Kaufgeldhypothek der Bekl. nicht nur

[5]) JW. 1921, 630.

Zu 12. Das Urteil hat in doppelter Hinsicht grundsätzliche Bedeutung.

I. Das RG. verneint die Frage, ob durch die an Erfüllungs Statt vorgenommene Abtretung jede Aufwertung oder Ausgleichung ausgeschlossen ist, und stellt sich grundsätzlich auf den Standpunkt: auch in einer an Erfüllungs Statt erfolgten Abtretung kann unter Umständen nur eine Teilleistung erblickt werden.

Hierin ist dem RG. im Ergebnis wie in der Begründung zuzustimmen.

1. Für die Lösung des RG. spricht einmal die gesetzliche Aufwertung; zwar dürfte § 18 Abs. 3 DurchfVO. dahin aufzufassen sein, daß das freie Ermessen der Gerichte nur entscheiden soll, wenn die Leistung an Erfüllungs Statt nach dem 15. Juni 1922 erfolgt ist, aber diese Grenze hat ja das RG. bei freier Aufwertung nie festgehalten. Es ist trotzdem zu begrüßen, daß das RG. sich ausdrücklich auf die gesetzliche Regelung beruft — und die DurchfVO. ist ja auf Grund § 88 Abs. 2 AufwG. gesetzesvertretende VO. —, um seiner Entsch. im Gebiet der freien Aufwertung zu stützen. Das Aufwertungsgesetz hat nicht nur Bedeutung für die von ihm geregelten einzelnen Rechtsverhältnisse,

erfüllungshalber, sondern an Erfüllungs Statt zur Tilgung ihrer gleich hohen Kaufpreisschuld an den Ehemann der Kl. abgetreten worden ist.

Gegen diese Auslegung, die im wesentlichen auf tatsächlichen Erwägungen beruht, sind keine rechtlichen Bedenken zu erheben. Sie wird auch von der Rev. nicht angegriffen. Die Rev. vermißt bei der Auslegung nur, daß nicht geprüft worden sei, ob nicht ungeachtet der Hingabe an Erfüllungs Statt die Forderung nur soweit habe getilgt werden sollen, als sich das mit Rücksicht auf den Geldwert der abgetretenen Hypothekenforderung als möglich erweisen werde. So hatte in einem Falle, welcher der Entsch. des erk. Sen. v. 27. Juni 1929, VI 745/28 (Zeiler Nr. 1793), zugrunde gelegen hat, das damalige BG. eine an Erfüllungs Statt vorgenommene Abtretung ausgelegt, und diese Auslegung ermöglichte eine Aufwertung der scheinbar getilgten Forderung. Indessen hat im vorliegenden Falle das BG. das Abk. v. 2. April 1921 nicht so ausgelegt; es nimmt vielmehr an, daß die Forderung des Ehemanns der Kl. vollständig habe getilgt werden sollen. In jenem anderen Falle hatten auch die zu tilgende und die zur Tilgung abgetretene Forderung trotz gleichen Nennvertrages von vornherein verschiedenen Wert; erstere war bei Beginn, letztere nach erheblichem Fortschritt des Währungsverfalls begründet worden. Im vorliegenden Falle rührten sowohl die Forderung des Ehemanns der Kl. als auch die abgetretene Hypothekenforderung der Bekl. aus der Vorkriegszeit her. Der Gedanke, daß diese weniger wert sein könne als jene, konnte den Beteiligten am 2. April 1921 nicht wohl kommen; das BG. stellt vielmehr fest, daß sie ihr nach der Auffassung des Verkehrs mindestens gleichwertig war.

Trotzdem ist die Ansicht des BG. nicht zu billigen, daß durch die an Erfüllungs Statt vorgenommene Abtretung jede Aufwertung oder Ausgleichung ausgeschlossen sei. Die Eigentümlichkeit des Falles liegt darin, daß nach dem AufwG. die Hypothek in der Hand der Bekl. einen erheblichen Wert behalten hätte, für die persönliche Forderung bis zu 100% nach § 10 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 3 AufwG., für das dingliche Recht nach § 4 AufwG. immerhin zu 25% des ursprünglichen Goldmarkbetrages, daß sie aber durch die Abtretung in hohem Maße entwertet wurde. Denn nunmehr bestimmte sich nach § 2 AufwG. der Goldmarkbetrag der Hypothek nach dem Tage der Abtretung, und eine Aufwertung der persönlichen Forderung über den Normalsatz hinaus war nach § 11 AufwG. unzulässig. Es ist daher nicht ersichtlich, inwiefern die Bekl. der Kl. vorwerfen können, daß sie im Aufwertungsverfahren gegen die Eheleute P. nicht mehr als geschehen erreicht habe. Die Eheleute P. waren nicht etwa in die Schuld der Bekl. gegen den Ehemann der Kl. eingetreten, und ebensowenig war seine Forderung nunmehr durch die Hypothek gesichert, wie die Bekl. in der Vorinstanz auszuführen ersucht haben. Es war kein Forderungsaustausch nach § 1180 BGB. vorgenommen worden, vielmehr eine Abtretung der hypothekarisch gesicherten Forderung der Bekl. mit dem Ziele, die Forderung des Ehemanns der Kl. zum Erlöschen zu bringen. Die Abtretung hatte aber, unabhängig von dem Willen der Parteien, infolge der Aufwertungsgesetzgebung die genannte Entwertung zur Folge. Dieser Sachlage wird das BG. nicht gerecht, indem es die Abtretung in Gegensatz zu einer Barzahlung stellt und meint, eine Barzahlung in entwerteter Papiermark wäre nur eine ungenügende Teilleistung gewesen, die Abtretung der Hypothek habe aber einen Anspruch auf Zahlung des vollen ihr innewohnenden Wertes gegeben. Das schien zwar so, der wahre Wert der Abtretung hat sich aber erst durch die Aufwertungsgesetzgebung herausgestellt. Er ist gegenüber dem Werte der Forderung, die damit hat getilgt werden sollen, verschwindend gering.

Der erk. Sen. hat in der oben genannten Entsch. v. 27. Juni 1929 die Frage dahingestellt gelassen, ob nicht auch in einer an Erfüllungs Statt vorgenommenen Abtretung unter Umständen nur eine Teilleistung zu erblicken sei. Es bestand damals nach der Auslegung, die dem dort in Rede stehenden Abkommen gegeben worden war, kein Anlaß, zu dieser Frage Stellung zu nehmen. Für das Gebiet der nach dem AufwG. vorzunehmenden Aufwertung ist die Frage durch Art. 18 Abs. 3 DurchfVO. v. 29. Nov. 1925 (RGBl. I, 392) geregelt. Danach hat, wenn zur Erfüllung statt barer Zahlung Sachleistungen anderer als der in den beiden ersten Absätzen genannten Art hingegeben worden sind, die AufwSt. nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen über die Höhe der Anrechnung zu entscheiden. Das gleiche muß auch für das Gebiet der freien Aufwertung nach § 242 BGB. gelten, nur daß hier die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben, soweit nicht die Zuständigkeit der AufwSt. nach § 71 AufwG. vereinbart ist. Dieselben Gründe, die bei einer Barzahlung dazu geführt haben, die Aufwertung zuzulassen, wenn sich herausstellt, daß die Leistung zu dem, was sie hat tilgen sollen, in unbilligem Mißverhältnisse gestanden hat, können auch bei der Hingabe an Erfüllungs Statt zutreffen. Es wäre unerträglich, wenn der Gläubiger sich mit einer Leistung zufriedengeben müßte, die ihm, wie hier, wenig mehr als den sechzigsten Teil des Wertes seiner Forderung gewährt. Auf die Redlichkeit des Leistenden, die hier vom BG. betont wird, kann es dabei nicht entscheidend ankommen. Wenn auch beide Teile angenommen haben und annehmen konnten, daß die Leistung der Schuld gleichwertig sei, wenn sich das aber im Ergebnisse in solchem Maße wie hier als unrichtig herausgestellt hat, so muß dem nach § 242 BGB. Rechnung getragen werden. Das entspricht der AufwRspr., es entspricht aber auch dem Gedanken, auf Grund dessen das RG. den sog. Ausgleichsanspruch entwickelt hat (RG. 112,

---

sondern enthält allgemeine gesetzliche Werturteile über das Aufwertungsproblem. Wie jedem positiven Gesetz kommt auch dem AufwG. über seinen unmittelbaren Geltungsbereich die sog. gesetzliche Fernwirkung zu. Nur schade, daß das RG. von dieser Erkenntnis nicht häufiger Gebrauch gemacht hat und insbes. nicht die Aufwertung aus der Frühinflation ablehnte.

2. Die Entsch. des RG. liegt aber auch durchaus in der Linie seiner für das freie Aufwertungsrecht entwickelten Grundsätze; ja, ich möchte sagen, die Entsch. hätte danach gar nicht anders ausfallen dürfen, wenn das RG. sich selber treu bleiben wollte. Es ist durchaus überzeugend, wenn das RG. ausführt: „Dieselben Gründe, die bei einer Barzahlung dazu geführt haben, die Aufwertung zuzulassen, wenn sich herausstellt, daß die Leistung zu dem, was sie hat tilgen wollen, in unbilligem Mißverhältnisse gestanden hat, können auch bei der Hingabe an Erfüllungs Statt zutreffen.“ Sowenig wie bei der Aufwertung nach Barleistung oder bei der Ausgleichung kann es hier auf die Redlichkeit des Leistenden ankommen. Folgerichtig und überlegt ist auch die vorsichtige Fassung der Wendungen „unter Umständen ... könne in der Abtretung nur eine Teilleistung erblickt werden“ oder „dieselben Gründe können zutreffen“. Mehr durfte und konnte das RG. nicht sagen, da es im freien Aufwertungsrecht den § 242 schlechthin herrschen läßt: stets hat ein billiger Interessenausgleich stattzufinden, und alle Grundsätze unterliegen der Modifikation oder Korrektur durch die besonderen Umstände des Einzelfalles. Solche Umstände müssen aber auch wirklich nachgewiesen werden und können nicht, wie das RG. mit Recht betont, gerade in den charakteristischen Merkmalen der Aufwertungs- und Ausgleichssätze gesehen werden. Allerdings — mit dem schlagwortartigen Ausdruck der „Erschütterung der Geschäftsgrundlage“ ist hier die Kennzeichnung der Aufwertungs- und Ausgleichspflicht wenig gewonnen. Aber gehört es wirklich zu deren Erfordernissen, daß das Gleichgewicht der Leistungen durch eine „nachträgliche Änderung der Gesetzgebung“ in ein unbilliges Mißverhältnis verwandelt würde? Der 6. Sen. (JW. 1930, 818[17]) hat dieses Erfordernis zuerst betont und trotz Widerspruches (vgl. z. B. Emmerich: JW. 1930, 818[17]; Neukirch: JW. 1930, 1299; Boesebeck: JW. 1930, 2062[3] B) aufrechterhalten (JW. 1930, 2412[24]). Demgegenüber ist die Begründung des 3. Sen. trotz der an den 6. Sen. angelehnten Formulierung „infolge der Aufwertungsgesetzgebung“ ein bedeutungsvoller Fortschritt.

II. Kann die Ausgleichungspflicht auf den letzten Erwerber und derzeitigen Eigentümer des Grundstückes abgewälzt werden?

Das BG. hatte richtig erkannt, daß die nachträgliche Heranziehung des Schuldners zur Aufwertung eine Unbilligkeit wäre, wenn er sich nicht seinerseits an den Erwerber des Grundstückes halten könnte. Auch das RG. konnte sich diesem Eindruck nicht entziehen und weist in der Begründung nach, daß die Bekl. für die etwa an die Kl. zu zahlende Aufwertung ihrerseits Ausgleichung von den Grundstückskäufen und diese von ihren Abkäufern verlangen können. Aber diesem Ergebnis stand die Rspr. des 6. Sen. entgegen. Denn dieser hatte aus dem Erfordernis, das der abgeschlossene Vertrag durch eine rückwirkende Veränderung der Gesetzgebung überholt sein müsse, gefolgert, daß für den Ausgleichsanspruch des ersten Abkäufers gegen den zweiten Abkäufer die „störende Wirkung einer nachträglichen Gesetzgebung“ fehle. Damit hatte der 6. Sen. dank dem Schlagwort der sog. erschütterten Geschäftsgrundlage es erreicht, daß in einem Gebiet, das nach dem

329[1]); 119, 133[2]); 120, 292[3]); 121, 130[4]), 141[5]), 330[6]); 122, 378[7]); 123, 166[8]); 124, 164[9]); 125, 37[10]), 48[11]); 126, 13[12]); 128, 365[13]); 129, 276[14])). Die beim Abk. v. 2. April 1921 beiderseits vorausgesetzte Gleichwertigkeit zwischen der zu tilgenden Forderung und der abgetretenen Hypothek hat sich infolge der Aufwertungsgesetzgebung in ein unbilliges Mißverhältnis verwandelt, die Geschäftsgrundlage ist dadurch erschüttert worden. Hier muß nach dem Grundsatze des § 242 BGB. ein billiger Ausgleich gesucht werden.

Nun glaubt zwar das BG., auch bei grundsätzlicher Bejahung einer Aufwertungs- und Ausgleichspflicht sie doch mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des Falles ablehnen zu müssen. Die Erwägungen, die das rechtfertigen sollen, enthalten aber keine „besonderen" Umstände, sondern nur eine Wiederholung des rechtlichen Tatbestandes, daß nämlich der Leistende ein Vermögensstück hingegeben hat, das in seiner Hand vollwertig geblieben wäre, und daß er redlich erfüllt hat. Das ist keine Besonderheit dieses Falles, sondern das Gemeinsame aller gleichartigen Fälle, es kann also, wenn man bei solcher Sachlage die Aufwertungs- und Ausgleichspflicht grundsätzlich bejaht, keine abweichende Beurteilung rechtfertigen. Zuzugeben ist dem BG., daß auch bei grundsätzlicher Bejahung die besonderen Umstände des einzelnen Falles sorgfältig zu prüfen sind; aber das ist hier bisher nicht geschehen und wird nunmehr geschehen müssen.

Das BG. wird dabei auch zu erwägen haben, ob nicht die Bekl. für den von ihnen an die Kl. etwa zu zahlenden Betrag ihrerseits Ausgleichung beanspruchen können, nämlich von den Käufern ihres Grundstücks, den Eheleuten D., und diese wiederum von ihren Abkäufern, den Eheleuten P. Ein unmittelbarer Anspruch gegen die Eheleute P. aus § 17 AufwG. kommt für die Bekl. allerdings nicht in Frage, weil sie die Gegenleistung für die Abtretung der Hypothek schon am 2. April 1921 ohne Vorbehalt empfangen haben. Aber das AufwG. hat durch die Entwertung der Hypothek nicht nur das Abk. v. 2. April 1921, sondern auch jene beiden Kaufverträge erschüttert. Der Kaufvertrag der Bekl. mit den Eheleuten D. ist erschüttert, weil deren in der Bestellung der Hypothek von 62000 ℳ bestehende Leistung entwertet ist, insofern die Hypothek durch die Aufwertungsgesetzgebung ungeeignet geworden ist, mittels Abtretung an Erfüllungs Statt eine entsprechende Forderung zu tilgen. Der Kaufvertrag der Eheleute D. mit den Eheleuten P. ist erschüttert, wenn die Eheleute D. trotz der Schuldübernahme der Eheleute P. wegen dieser Entwertung der Hypothek von den Bekl. noch in Anspruch genommen werden können. Ob sich aus alledem die angedeuteten Ausgleichsansprüche ergeben, läßt sich freilich ohne Prüfung der Verhältnisse im einzelnen nicht übersehen. Sollte es der Fall sein, so würde der den Eheleuten D. gegen die Eheleute P. zustehende Ausgleichsanspruch an die Bekl. abgetreten werden können (RG. 130, 117). Aber auch wenn es zur Abtretung nicht kommen, sondern der Ausgleichsanspruch von den Bekl. gegen die Eheleute D. und von diesen gegen die Eheleute P. geltend gemacht werden sollte, so würde die aus § 242 BGB. sich ergebende Ausgleichungspflicht im Endergebnis die Eheleute P. treffen, die das Eigentum an dem belasteten Grundstück behalten und den Vorteil aus der durch das AufwG. herbeigeführten Entwertung der Hypothek gezogen haben. Damit wäre die Unbilligkeit, die das BG. in der nachträglichen Heranziehung der Bekl. findet, ausgeglichen. Auch für die Höhe des Anspruchs der Kl. wäre das alles von Bedeutung.

Zur Prüfung unter diesen Gesichtspunkten mußte die Sache unter Aufhebung des BU. zurückverwiesen werden. Es sei schließlich noch bemerkt, daß die Klagerhebung bei der bisherigen Ungeklärtheit der zu entscheidenden Rechtsfrage keinesfalls als verspätet gelten kann.

(U. v. 26. Febr. 1931; 419/30 VI. — Darmstadt.) [Ku.]
<= RG. 132, 45.>

13. § 242 BGB. **Verwirkung des im November 1928 außergerichtlich, Juni 1929 gerichtlich erhobenen Anspruchs auf Aufwertung eines die Teilauseinandersetzung zweier Gesellschafter betreffenden im November 1922 abgeschlossenen Vergleichs.**

Die Parteien sind auf Grund eines notariellen Vertrages v. 26. August 1907 in einem Gesellschaftsverhältnis zum gemeinschaftlichen Betrieb einer Kokereianlage gestanden. Dieses Verhältnis sollte nach Ablauf von 15 Jahren damit endigen, daß die Kl. ihre Rechte aus der Beteiligung ohne Vergütung auf die Bekl. zu übertragen hatte. Die Bekl. hat jedoch am 29. Dez. 1919 von einem ihr vertraglich zustehenden Kündigungsrecht zum 1. Jan. 1921 Gebrauch gemacht, womit sie die Kl. für die letzten drei Betriebsjahre abzulösen hatte. Die Anlage ging auf sie über. Über die Höhe der Abfindung entstand Streit. Die Kl. berechnete eine Gesamtablösungssumme von 4923940,99 ℳ, die Bekl. eine solche von 2299143,60 ℳ und zahlte unter Aufrechnung einer von ihr erhobenen Schadensersatzforderung von 2031996,37 ℳ am 5. April 1922 267147,23 ℳ an die Kl. Nachdem die Kl. wegen des Unterschieds Klage auf die runde Summe von 2500000 ℳ, sowie weiter wegen eines von ihr behaupteten Schadensersatzanspruchs Klage auf die Teilsumme von 1000000 ℳ erhoben hatte, haben die Parteien am 4. Nov. 1922 einen schriftlichen „Vergleich" unterzeichnet, womit die beiden Prozesse erledigt sein sollten. Danach hatte die Bekl. 15000000 ℳ an den klägerischen Firmeninhaber zu zahlen, was durch Übergabe eines Schecks auf die Reichsbank noch am gleichen Tage geschah, der am 10. Nov. 1922 eingelöst wurde. Damit sollten die sämtlichen Ansprüche „endgültig abgegolten" sein, welche Dr. B. aus der Übergabe der Kokereianlage an die Bekl. habe, ebenso alle Forderungen auf Schadensersatz irgendwelcher Art, die er bisher klagend oder außergerichtlich geltend gemacht habe oder die noch geltend gemacht werden könnten. Andererseits sollten auch auf seiten der Bekl. keinerlei Schadensersatzforderungen aus der Betriebsgemeinschaft mehr bestehen. Auch alle anderen Ansprüche aus der bisherigen Betriebsgemeinschaft sollten abgegolten sein, so daß eine Verrechnung irgendwelcher Art nicht mehr stattfinde. Dagegen

---

RG. selbst ganz von Treu und Glauben beherrscht sein sollte, das unerträgliche Ergebnis eintrat, daß bei einer Kette von Veräußerungsverträgen die Ausgleichung nicht auf den wahren Inflationsgewinner abgewälzt werden konnte. Es ist eine *begrüßenswerte Tat des 3. Senats, daß er die Rechtsprechung des RG. von diesem Resultat loszulösen sich bemüht.* Die Begründung geht sehr geschickt vor: sie tritt dem Grundsatz, daß die Erschütterung der Geschäftsgrundlage durch eine nachträgliche Gesetzgebung hervorgerufen sein müsse, nicht entgegen, sondern sucht nachzuweisen, daß „infolge der Aufwertungsgesetzgebung "auch den Grundstücksveräußerungsverträgen die Grundlage entzogen sei. Allerdings um diesen Nachweis zu führen, mutet uns der 3. Sen. Unmögliches zu glauben zu: Der Kaufvertrag (vom Jahre 1912) soll erschüttert sein, weil die in der Bestellung der Hypothek von 62000 ℳ bestehende Leistung entwertet sei, „insofern die Hypothek durch die Aufwertungsgesetzgebung ungeeignet geworden ist, mittels Abtretung an Erfüllungs Statt eine entsprechende Forderung zu tilgen"! Gedacht ist dabei wohl daran, daß die abgetretene Forderung nach dem Tag der Abtretung und nicht dem Tag der Begründung bewertet wird (§§ 11, 2 AufwG.). Man kann also höchstens sagen, daß die Aufwertungsgesetzgebung den Kausalvertrag, der der Abtretung zugrunde liegt — für die Zahlung an Erfüllungs Statt —, erschüttert, aber doch nicht den Vertrag, aus dem die Forderung entstanden ist. Andererseits hat aber der 6. Sen. selbst einen Ausweg offengelassen, als er den Ausgleichsanspruch nur ausschließt, wenn es sich um die „Beurteilung eines andern, rechtlich und wirtschaftlich völlig selbständigen, von jenem Vertrag unabhängigen Rechtsgeschäftes" handelt. Dieser Zusammenhang zwischen den Geschäften bestand aber in unserem Fall. Läßt sich so die Begründung des 3. Sen. zur Not noch mit dem Grundsatz des 6. Sen. vereinigen, so zeigt doch das Ergebnis, daß die allgemeine Behauptung des 6. Sen. (JW. 1930, 2412[24]), „eine andere Beurteilung der Sachlage würde jeden festen Rechtsboden verlassen und eine Unsicherheit des Rechtsverkehrs hervorrufen, die für das wirtschaftliche Leben unerträglicher wäre", nicht zu schrecken vermag. Mir will scheinen, als ob der Weg des 3. Sen. zum richtigen Ergebnis führt.

Die Entsch. beweist, daß auch heute noch im Aufwertungsrecht sich grundsätzliche Fragen finden, die noch nicht endgültig gelöst sind — weshalb mit Recht eine Verwirkung des Anspruches verneint wird.

Prof. Dr. **Heinrich Stoll**, Tübingen.

[1]) JW. 1926, 1803. [2]) JW. 1928, 886. [3]) JW. 1928, 1200. [4]) JW. 1928, 1805. [5]) JW. 1928, 2526. [6]) JW. 1928, 2845. [7]) JW. 1929, 735. [8]) JW. 1929, 3495. [9]) JW. 1929, 2519. [10]) JW. 1929, 2425. [11]) JW. 1930, 813. [12]) JW. 1930, 58. [13]) JW. 1930, 2415. [14]) JW. 1930, 2412.

war gesagt, daß der Vertrag v. 26. Aug. 1907, soweit er noch nicht abgewickelt sei, bestehen bleibe.

Die Kl., welche ihren vorzeitig abgelösten Beteiligungsrechten einen Wert von 912625,09 GM. beimißt, den Wert der Auszahlung auf den Scheck aber auf nur 8333 GM. angibt, ist am 22. Nov. 1928 erstmals mit einem Aufwertungsverlangen an die Bekl. herangetreten und hat im Juli 1929 die vorliegende Klage erhoben, mit der sie von der Bekl. einen Teilbetrag von 6100 RM nebst 10% Zinsen seit 22. Nov. 1928 fordert. Alle Instanzen haben die Klage abgewiesen.

1. Der Vorderrichter legt dem mit dem Wort „Vergleich" überschriebenen Vertrag der Parteien v. 4. Nov. 1922 auch die Rechtsnatur eines Vergleichs bei, nimmt aber an, daß die Parteien damals an Aufwertung des der Kl. aus dem Vertrag v. 26. Aug. 1907 zustehenden Abfindungsanspruches nicht gedacht haben. Er findet daher in diesem Vergleich an sich keinen Hinderungsgrund für ein nachträgliches Aufwertungsverlangen. Aber er erklärt das Recht hierauf wegen zu langen Zögerns der Kl. mit der Geltendmachung und Einklagung ihrer Forderung für verwirkt. Die Rev. rügt Verletzung des sachlichen Rechts insbes. des § 242 BGB. und der prozeßrechtlichen Vorschriften der §§ 286, 139 ZPO.

2. Richtig ist, daß dem „Vergleich" v. 4. Nov. 1922 die Rechtsnatur eines solchen zukommt. Das folgt schon daraus, daß die Parteien sich in diesem Vertrage nicht nur über die Abfindungs- oder Ablösungsforderung der Kl. wegen der vorzeitigen Gesellschaftskündigung durch die Bekl. und der Überlassung der Kokereianlage an sie, sondern auch über beiderseitige Schadensersatzansprüche aus der bisherigen Rechtsgemeinschaft bekannter und unbekannter Art geeinigt haben. Eine Einigung zum Zwecke der Beilegung des Streites ist dabei aber auch über den ersten Punkt des Betrages der Abfindungs- oder Ablösungssumme selbst erfolgt, der sog. Amortisationsquote des § 8 des Vertrages v. 26. Aug. 1907 sowie des hälftigen Wertes der bei der Übergabe der Anlage vorhandenen Material- und Warenvorräte, Geräte und Werkzeuge usf. Die „Amortisationsquote" selbst setzte sich wieder aus drei Bestandteilen zusammen (16% des halben Wertes der von der Bekl. eingebrachten Teile der Anlage, also insbes. ihrer 80 Koksöfen, 16% der halben Umbaukosten und dem dreifachen Betrag des halben Betriebsüberschusses aus Nebenprodukten und Dampferlös innerhalb der letzten drei der Abtretung der Anlage vorausgegangenen Kalenderjahre). Über diese Ablösungssumme hatten die Parteien je sich widersprechende Berechnungen aufgestellt; auch über ihre Höhe galt es sich zu einigen. Wie in dem im Urt. dieses Sen. v. 26. April 1929, II 512/28: Zeiler, AufwF. Nr. 1708 = Ring IV 643 = LZ. 1920, 39 entschiedenen Falle ist auch hier, wo ausdrücklich gesagt ist, daß der noch nicht abgewickelte Teil des Vertrages v. 26. Aug. 1907 bestehen bleibe, anzunehmen, daß durch die Vereinbarung v. 4. Nov. 1922 nicht das ganze Vertragsverhältnis der Parteien auf eine neue selbständige Grundlage gestellt werden sollte, von der aus eine Aufwertung nur dann hätte in Frage kommen können, wenn das vergleichsweise angenommene Rechnungsergebnis nicht sofort beglichen worden wäre. Vielmehr handelt es sich lediglich um eine Ausführung und Bereinigung des alten Vertrages von 1907 in dem durch den Übergang der Anlage auf die Bekl. nicht mehr weiter durchführbaren Teile. Dies eröffnet rechtlich die Möglichkeit zu einer aus Umwertung und Aufwertung (seit der Übergabe der Anlage an die Bekl. als Alleineigentümerin) nach den Grundsätzen bei der Abschichtung eines ausscheidenden Gesellschafters vorzunehmenden Berichtigung des klägerischen Anspruchs auf der Grundlage des Vertrages von 1907. Ein Vergleich derart, daß auch alle zukünftigen Rechtsansprüche wegen der Geldentwertung erledigt sein sollten, ist vom Vorderrichter trotz der Wendung „endgültig abgegolten" mit Recht nicht angenommen (Urt. dieses Sen. v. 16. Dez. 1927, II 156/27: Zeiler, AufwF. Nr. 1029 = SeuffArch. 82 Nr. 60 = HöchstRRspr. 1928 Nr. 597; v. 21. Sept. 1928, II 138/28: JW. 1929, 763[38] = Zeiler, AufwF. Nr. 1369; v. 30. Okt. 1928, II 28/28: RG. 122, 200 = JW. 1929, 320 = Zeiler, AufwF. Nr. 1427; v. 10. Okt. 1930, II 54/30, 28. Okt. 1930, II 60/30, auch 14. Okt. 1929, IV 596/28: JW. 1929, 3488[1]; 1930, 254[2] = Zeiler, AufwF. Nr. 1845, und schon 20. Sept. 1927, VII 208/27: RG. 118, 59 = JW. 1927, 2914 = Zeiler, AufwF. Nr. 879). Allerdings: Nicht eine Erneuerung der vorgenommenen und vollzogenen Ablösung wäre wegen unterbliebener oder nicht genügender Beachtung der Geldentwertung und des bereits bestehenden Mißverhältnisses zwischen Geld- und Sachwerten zu beanspruchen, sondern lediglich eine Richtigstellung der geschehenen Ablösung wegen fehlerhafter Berechnung des Anspruches der Kl. (vgl. das vorbezeichnete Urt. v. 14. Okt. 1929, IV 596/28[1]), und das zum Abdruck bestimmte Urt. dieses Sen. v. 19. Dez. 1930, II 296/30[2])). Gewiß ist aber, daß dann nicht nur eine Berichtigung des klägerischen Ablösungsanspruches stattzufinden hätte, sondern daß auch die in dem Vertrag von 1922 zu ihm in Beziehung gesetzten beiderseitigen Schadensersatzansprüche nach Um- und Aufwertungsgrundsätzen einer Nachprüfung zu unterziehen wären und erst aus dem Gesamtergebnis die der Kl. zukommende Forderung zu entnehmen wäre. Ob hierzu eine tatsächliche Möglichkeit noch besteht, zumal da nach der Erklärung des Vorderrichters nicht feststeht, auch schwerlich ermittelt werden kann, wie man 1922 zu der Vergleichssumme von 15000000 PM. gekommen ist, kann auf sich beruhen. Denn die Verwirkung jedes weiteren Anspruches ist vom Vorderrichter mit Recht ausgesprochen.

3. Die Rev. bringt zunächst vor, der Vorderrichter sage zwar, daß bei der Entsch. über diese Frage der Verwirkung alle Umstände des Falles zu beachten und auch von ihm berücksichtigt seien, nähere Prüfung der Urteilsgründe ergebe jedoch, daß er in Wirklichkeit ausschließlich den Umstand zur Klageabweisung verwerte, daß der Kl. eine verhältnismäßig lange Zeit bis zur Geltendmachung seiner Ansprüche habe verstreichen lassen. Dies ist jedoch nicht richtig. Der Vorderrichter nimmt neben der späten Zeit, in welcher die Kl. mit ihren Ansprüchen hervorgetreten ist, Rücksicht auf den Gang der Rspr., der eine frühere Klagerhebung erlaubt habe, auf die der Kl. offen stehende Möglichkeit, der Bekl. einstweilen kundzugeben, daß sie noch weitere Ansprüche zu erheben gedenke, ferner auf die Berechtigung der Bekl. nach Lage der Dinge zu der Annahme, daß beim Schweigen der Kl. die Angelegenheit erledigt sei. Betont wird auch der Umstand, daß schon zur Zeit des Vergleiches die Anlage, aus deren Zustand die Bekl. ihre Schadensersatzansprüche hergeleitet habe, beseitigt worden sei und deshalb jede Verzögerung der Wiederaufrollung der Sache weitere Schwierigkeiten in der Austragung des Streites bringen mußte. Es wird insbes. bemerkt, daß die Bekl. auch gerade wegen des Zusammenhanges der Ablösung der Kl. mit den Schadensersatzansprüchen nicht ohne weiteres zu bedenken gehabt habe, daß die Vergleichssumme in auffälligem Mißverhältnis zu den klägerischen berechtigten Ansprüchen gestanden sei, und daß die Bekl. dieses Zusammenhanges halber habe annehmen dürfen, die Kl. werde sich bei der im Vergleichswege erfolgten Regelung beruhigen.

a) Was die Erhebung der Ansprüche anlangt, so wird mit Recht gesagt, die Klage sei im Juli 1929 ungewöhnlich spät erhoben. Dies gilt auch schon für die Geltendmachung des Anspruches gegenüber der Bekl. am 22. Nov. 1928, auf welche diese mit ihrem von der Kl. vorgelegten Schreiben v. 27. Nov. 1928, I 50, sofort ablehnend geantwortet hat. Warum die Kl. dann noch einmal über ein halbes Jahr wartete, bis sie die Klage v. 19. Juli 1929 einreichte, ist durch nichts erklärt. Für das späte Auftreten gegenüber der Bekl. erst Ende 1928 hat sie allerdings vorgebracht und unter Beweis gestellt, dem klägerischen Firmeninhaber sei „noch im Laufe des Jahres 1928" von seinem RA. von einer Klage abgeraten worden, da nach dem Stande der Rspr. mit einem Obsiegen nicht zu rechnen sei. Dem hält der Vorderrichter jedoch entgegen, er hätte dann doch mindestens der Bekl. frühzeitiger zu erkennen geben müssen, daß er die Sache weiter verfolgen wolle. Dem hätte angefügt werden können, daß er dann auch die Rspr. ständig hätte verfolgen lassen müssen, um mit einer Klage noch zurechtzukommen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß es sich bei der Gesellschaft von 1907, auf welche der Anspruch zurückgeht, zwar um ein sog. lebenswichtiges Geschäft für die Kl. handeln mag, daß aber die Zahlung zufolge des Vergleichs auf den 10. Nov. 1922, also hinter den 15. Aug. 1922 fällt, den die

[1]) JW. 1930, 254. [2]) JW. 1931, 596.

Rspr. bei Umsatzgeschäften des täglichen Lebens als Grenze für den Ausschluß der freien Aufwertung von Papiermarkforderungen ansieht (Urt. dieses Sen. v. 30. April 1926, II 206/25: RG. 113, 136[3])). Vom Standpunkt dieses Urt. aus hätte also der Aufwertung des alten Anspruchs niemals ein Hindernis entgegengestanden. Die Besonderheit des Falles liegt darin, daß dann innerhalb der Zeit der sog. Hochinflation ein sofort erfüllter Vergleich abgeschlossen worden ist, der nach der Feststellung des Vorderrichters kein sog. Aufwertungsvergleich war (vgl. über dessen Begriff RG. 116, 143[4]) und Urt. dieses Sen. v. 10. Okt. 1930, II 54/30) und auf den sowohl aus diesem Grunde als auch deshalb, weil es sich um freie Aufwertung handelt (JW. 1929, 763[38] und das letztgenannte Urt.) der § 67 AufwG. v. 16. Juli 1925 keine Anwendung findet.

Allein soviel ist mit dem Erlaß dieses AufwG. von Anfang an klar gewesen, daß die gesetzliche Bestimmung des § 67 Abs. 2 AufwG. auch auf dem Gebiete der freien Aufwertung die Frage der Verbindlichkeit der in der sog. Rückwirkungszeit v. 15. Juni 1922 bis zum 14. Febr. 1924 (Inkrafttreten der III. StNotVO.) abgeschlossenen Vergleiche in Fluß bringen mußte. Danach war es Sache der Kl., wenn sie sich unbefriedigt fühlte, diese Rspr. zu verfolgen oder verfolgen zu lassen. Wie der Senat wiederholt betont hat (Urt. v. 10. Dez. 1929, II 183/29: Zeiler, AufwF. Nr. 1945, und v. 25. Nov. 1930, II 134/30), ist die Aufwertung auf dem Gebiete der freien Aufwertung, gleichwie auf dem Gebiete des AufwG., das sie an eine kurzbefristete Anmeldung gebunden hat, ein außerordentlicher Rechtsbehelf, der nur für eine gewisse Übergangszeit zuzulassen ist. Der Satz, daß alle Umstände des Falles zu berücksichtigen seien, um gemäß § 242 BGB. zu ermessen, ob ein Aufwertungsanspruch nach Treu und Glauben im Verkehr noch zuzulassen ist oder nicht, gilt für Zweifelsfälle und bleibt bestehen. Mit dem Vorschreiten der Zeit tritt aber naturgemäß die zeitliche Verspätung mehr in den Vordergrund der entgegenstehenden Umstände. Der Senat hat nunmehr in einer Reihe von Fällen, die hinsichtlich der Entschuldigung einer Verspätung erheblich günstiger lagen, als der gegenwärtige, wo es sich um kaufmännisch und rechtlich erfahrene Parteien handelt, Klagen vom Jahre 1928 als verspätet zurückgewiesen: 17. Sept. 1929, II 12/29[5]), 8. Nov. 1929, II 121/29[6]), 12. Nov. 1929, II 53/29[7]), 10. Dez. 1929, II 183/29: Zeiler, AufwF. Nr. 1819 = JW. 1929, 3488[2], 1898, 1905, 1945, 19. Sept. 1930, II 66/30[8]), 28. Okt. 1930, II 60/30, 25. Nov. 1930, II 134/30, schließlich 16. Dez. 1930, II 161/30. Wie der Vorderrichter anführt, ist schon in den 1927 veröffentlichten Urt. des 6. ZivSen. v. 26. April und 4. Juli 1927, VI 2/27 und VI 11/27: Zeiler, AufwF. Nr. 726 und 734 (1927) = Warn. 1927 Nr. 167 ein derartiger Aufwertungsanspruch nach Vergleich, wie ihn die Vorinstanz anerkannt hatte, offen gelassen, aber als verwirkt erklärt. In dem zu Anfang des Jahres 1928 in der amtlichen Sammlung und schon 1927 (10. Dez.) in der JW. veröffentlichten Urt. des 7. ZivSen. v. 20. Sept. 1927, VII 208/27: RG. 118, 59 = JW. 1927, 2914[13] = DJZ. 1927, 1691; DRZ. 1927 Nr. 880 = Zeiler, AufwF. Nr. 879 = Ring II, 708 ist aber ausdrücklich ein solcher Aufwertungsanspruch nach abgeschlossenem Vergleich anerkannt und dem sind zahlreiche andere Entsch. gleichen Inhalts auf dem Fuß gefolgt: Zeiler, AufwF. Bd. IV 1928 Nr. 900, 907, 1009 (= JW. 1928, 400), Bd. V 1928 Nr. 1141; vgl. auch schon Mügel, 5. Aufl., 1927, S. 964, Erl. 7 Abs. 2. Tatsächlich war also seit Ende 1927 — und nicht erst, wie die Kl. im Prozeß behauptet hat, seit dem späteren Urt. des RG. v. 30. Okt. 1928, II 28/28: RG. 122, 200 = JW. 1929, 320 = Zeiler, AufwF. Nr. 1427 — die Möglichkeit der Verfolgung des Anspruchs mit Aussicht auf Erfolg gegeben, soweit überhaupt die Rspr. zu anderen Fällen bei der Eigenart jedes einzelnen Falles und der stets betonten Notwendigkeit der Beachtung seiner Eigenart eine Aussicht auf Erfolg gewähren konnte. Um die von der Rev. angeführte Frage der Angreifbarkeit von Papiermarkbilanzen handelte es sich hier, wenn man der eigenen Rechnung der Kl. in der Klageschrift folgt, zunächst jedenfalls nicht, da als letztes Jahr für die Grundlagen der Berechnung das Jahr 1920 in Betracht kam und die Kl. die Betriebsüberschüsse dieses Jahres neben denen von 1918 und 1919 in Gold umgerechnet ohne weiteres in ihre Rechnung einstellt. Über die Umwertung von Papiermarkposten der Inflationsbilanzen lagen übrigens längst höchstrichterliche Entsch. vor (so RG. 111, 77 [26. Mai 1925][9]); 117, 238 [14. Juni 1927][10])). Der Umstand, daß für die richtige Berechnung der Betriebsüberschüsse eine Umwertung nötig werden konnte, weil schon Betriebsbilanzen von 1919 und 1920 unter dem Mangel der ungleichartigen Bewertung der einzelnen Gegenstände litten (vgl. Urt. dieses Sen. v. 6. Juni 1930, II 491/29), konnte keinesfalls einen Grund abgeben, der vom alsbaldigen Vorgehen abhalten durfte. So lange darf kein Aufwertungsgläubiger mit der Verfolgung seines Anspruchs warten, bis ein ihm gleich dünkender Fall höchstrichterlich zu günstiger Entsch. gelangt ist. Auch von dem Zufall, ob er bei einer Erkundigung an einen Rechtskundigen gelangt, der ihm richtigen Aufschluß über die Rspr. gibt, kann die Entsch. über die Verwirkung regelmäßig nicht abhängig gemacht werden, wobei darauf verwiesen sein mag, daß die Kl. über den Zeitpunkt ihrer Ratseinholung keine bestimmte Angabe gemacht hat. Auch die Belange des Aufwertungsschuldners und seine Berechtigung, die Untätigkeit des Anspruchsberechtigten als den Willen, die Sache beruhen zu lassen, auszulegen, muß beachtet werden. Mit der prozessualen Rüge der Verletzung des § 286 ZPO. deswegen, weil der Vorderrichter die angeführten höchstrichterlichen Urt. als der Kl. „sicherlich bekannt" bezeichne und hierbei eine prozeßordnungsmäßige Begründung fehle, vermag die Rev. nicht durchzudringen. Nur von den beiden ersten, in Zeiler, AufwF. 1927 unter Nr. 726 und 734 veröffentlichten Urt. meint der Vorderrichter, sie seien der Kl. „sicherlich bekannt" geworden. Es ist aber nicht ersichtlich, daß er damit eine tatsächliche Feststellung positiver Kenntnisnahme hat treffen wollen, wozu auch der Zeitpunkt dieses Vorganges erheblich gewesen wäre. Vielmehr will er nur einen Erwägungsgrund in der Reihe seiner Anführungen dafür, daß die Kl. zur Klagerhebung hätte schreiten können und sollen, i. S. einer ganz persönlichen Vermutung aussprechen. Das ist keinesfalls ein Rechtsverstoß gegen den von der Rev. hierzu angeführten anderen und allgemeinen Erwägungsgrund des Urt. des 5. ZivSen. v. 14. Dez. 1929, V 130/29: Zeiler, AufwF. 1953, es lasse sich kein allgemeiner Erfahrungssatz dahin aufstellen, daß sich Leute aus gebildeten Kreisen über die Ergebnisse der höchstrichterlichen Rspr. in Aufwertungssachen zuverlässig hätten unterrichten können. Hiermit sollte jedenfalls kein einem Rechtssatz gleich zu behandelnder Erfahrungssatz ausgesprochen werden. Das ist außerdem für die Zeit Ende 1924 gesagt, von der der Vorderrichter im damaligen Fall angenommen hatte, daß dies der mögliche und richtige Zeitpunkt für die Klagerhebung statt Ende 1927 gewesen wäre. Wäre der Satz in dieser Fassung richtig, so könnte es kein Vertrauen auf Rechtsauskünfte in diesen Fragen geben. Wenn die Rev. zur Annahme der Verwirkung die Feststellung eines Verstoßes der Kl. gegen Treu und Glauben durch Nichthandeln trotz positiver Kenntnis der Rspr. verlangt und die Möglichkeit solcher Feststellung durch die behauptete Rechtsbelehrung des Anwalts von 1928 für ausgeschlossen erklärt, so geht dies fehl. Nicht eine persönliche Treuverletzung des Berechtigten nach Art einer Arglist ist ausschließlicher Verwirkungsgrund. Wie die Rev. selbst zum Ausgangspunkt ihrer Erörterungen genommen hat, kommt es auf die Gesamtheit der Umstände an, ob ein Verstoß gegen Treu und Glauben darin zu finden ist, daß der Aufwertungsgläubiger nach längerer Zeit von dem außerordentlichen Rechtsbehelf der Aufwertung noch Gebrauch macht. Dafür ist auch bloß fahrlässiges, ja auch völlig schuldloses Verhalten des Gläubigers in Betracht zu ziehen; denn die Sachlage auf seiner Seite ist überhaupt nicht ausschließlich maßgebend. Die Berufung der Rev. auf das Urt. dieses Sen. v. 18. Okt. 1929, II 651/28: Zeiler, AufwF. Nr. 1868 = DJZ. 1930, 167 = Ring IV, 1086, sowie das Urt. des 6. Sen. v. 28. März 1929, VI 512/28: Ring IV, 433 = Zeiler, AufwF. Nr. 1671, um darzutun, daß die Kl. auf den Rechtsrat ihres Anwalts habe vertrauen dürfen, geht fehl. Im erstbezeichneten Urt.

---

[3]) JW. 1926, 2362. [4]) JW. 1927, 1149. [5]) JW. 1929, 3490.
[6]) JW. 1930, 1499. [7]) JW. 1930, 1308. [8]) JW. 1930, 3745.

[9]) JW. 1925, 1997. [10]) JW. 1928, 2610.

des erk. Sen. ist zwar von solchem Vertrauen und dadurch berechtigtem Zuwarten die Rede, aber für die Zeit Dezember 1925 bei Geltendmachung von Ansprüchen Juni 1927 und Klage September 1927 und mit der Einschränkung, ihr Vertrauen könne der Klagepartei „nicht ohne weiteres" zum Schaden gereichen. In seinem späteren Urt. v. 8. Nov. 1929, II 121/29: JW. 1930, 1499 = Zeiler, AufwJ. Nr. 1898 legt der Senat bei allgemeinem Bekanntwerden des höchstrichterlichen Urt. v. 18. Febr. 1927, II 205/26: RG. 115, 201[11]) über die Aufwertbarkeit alter Forderungen aus sog. lebenswichtigen Geschäften kein Gewicht mehr auf die Behauptung des Empfanges ungünstiger Rechtsauskunft um die Zeit der Erlassung dieses Urt. In dem Urt. des 6. ZivSen., welches es mit einer Klage von Ende 1927 zu tun hatte, wird dem Zuwarten auf Grund eines Rechtsrates die Verpflichtung des Aufwertungsbeflissenen, die Rspr. zu verfolgen, zur Seite gestellt. Eben hierin war die Kl. nach der Annahme des Vorderrichters mindestens fahrlässig.

b) Wenn der Vorderrichter bemerkt, das Kostenrisiko einer Klage wäre für die Kl. gering gewesen, weil sie — wie auch jetzt geschehen — einen Teilanspruch hätte einklagen können, so ist das nicht „abwegig", wie die Rev. sagt, aber auch unerheblich. Denn gerade auf dieser Erwägung beruht das Urt. zum wenigsten. Auch der erk. Sen. hat in seinem vorerwähnten Urt. v. 8. Nov. 1929, II 121/29: JW. 1930, 1499 = Zeiler, AufwJ. Nr. 1898 berücksichtigt, ob dem Aufwertungsgläubiger ein derartiges Kostenrisiko zugemutet werden konnte. Daß der Vorderrichter dabei übersehen hätte, daß eine endgültige Abweisung mit dem Teilanspruch der Kl. auch die Unmöglichkeit, diesen Teil bei späterer Änderung der Rspr. wieder zur Geltung zu bringen, zuziehen konnte, daß also in Wahrheit nicht bloß die Kosten, sondern auch der Teilanspruch selbst aufs Spiel gesetzt worden wäre, hat der Vorderrichter, wenn er letzteres auch nicht erwähnt, ohne Zweifel so wenig verkannt, als daß die Teilklage mit einer negativen Feststellungsklage des Gegners über ihren Gesamtanspruch beantwortet werden konnte. Hierüber in eine Erörterung einzutreten, war kein Anlaß. Der Vorderrichter wollte lediglich auf die Tatsache hinweisen, an der am Ende der Ver-Inst. eine Änderung nicht mehr eintreten konnte, daß mit dem geringen Risiko des jetzigen Prozesses auch 1927 oder 1928 schon hätte geklagt werden können. Hierzu muß seine Feststellung in Vergleich gesetzt werden, daß schon 1927 die höchstrichterliche Entsch. über die Aufwertungsmöglichkeit bei vergleichsweise erledigten Ansprüchen aus der Zeit vor der Inflation gefallen ist.

c) Unbegründet ist auch der Vorwurf der Rev., der Vorderrichter habe unter den Umständen des Falles das übersehen, daß die Befriedigung der Kl. mit dem ihr 1922 gezahlten Papiermarkbetrag eine besonders geringe gewesen sei und deshalb die Bekl. gar nicht damit habe rechnen können, daß sie sich damit zufrieden gebe. Der Vorderrichter führt die diesbezügliche Behauptung der Kl. im Tatbestand seines Urt. S. 3 ausdrücklich an und kommt in den Gründen auf den Punkt zu sprechen, indem er erklärt: die Dinge seien nicht so gelegen, daß die Bekl. mit einem Zurückkommen der Kl. auf die erledigte Sache von sich aus habe rechnen müssen; bei dem Vergleich hätten die Schadensersatzansprüche der Bekl. eine Rolle gespielt derart, daß sie nicht ohne weiteres zu bedenken gehabt habe, die Vergleichssumme stehe in auffälligem Mißverhältnis zu den berechtigten Ansprüchen der Kl. Daß ein solches Mißverhältnis zutreffe, ist auch jetzt noch völlig undurchsichtig, solange die beiderseitigen Schadensersatzansprüche nicht untersucht und aufgewertet sind.

d) Die Rev. sieht einen Rechtsverstoß darin, daß der Vorderrichter jede Erörterung der Frage unterlassen habe, auf Grund welcher geschäftlicher Maßnahmen der Bekl. Aufwertung nicht mehr zuzumuten sei, und behauptet, die Rspr. sei „darüber einig", daß der Schuldner die einzelnen Maßnahmen angeben müsse, die er im Vertrauen auf seine Nichtbeanspruchung getroffen habe, und daß er auch darlegen müsse, inwiefern diese Maßnahmen seine Vermögenslage einschneidend beeinflußt hätten. Sie beruft sich hierfür im Anschluß an die Übersicht von Mügel zur reichsgerichtlichen Rspr. über die Verwirkung der Aufwertungsansprüche JW. 1930, 1042 (1047/48) lediglich auf zwei Urt. des 6. ZivSen. v. 28. März und 14. Nov. 1929, VI 512/28 und VI 114/29: Zeiler, AufwJ. Nr. 1671 und 1911: Ring IV, 433 und V, 127. Indessen handelt es sich hierbei, so sehr rechtsgrundsätzlich die Zuweisung der Darlegungs- und Beweislast an den Schuldner zutrifft, nicht um ein unerläßliches Erfordernis jeder Anerkennung einer Verwirkung. Aufgestellt ist es in den angeführten Entsch. für Fälle, in denen die Klage noch im September und November 1927 erhoben war zu einer Zeit, die verglichen mit dem Eintritt der Möglichkeit einer aussichtsvollen Rechtsverfolgung an sich noch nicht so spät war und wobei nur das Vorliegen besonderer Wirkung des Zuwartens auf die Verfügungen des Schuldners über sein Vermögen noch die Zulassung des Einwands der Verwirkung zu tragen vermocht hätte. Je weiter das Hervortreten des Aufwertungsbeflissenen mit seinen Ansprüchen von der unvollständigen Befriedigung und der Möglichkeit ihrer Geltendmachung abliegt, desto mehr tritt, zumal im Gebiete des Handelsbetriebes, die naturnotwendige Erscheinung auf, daß Vermögensverfügungen und geschäftliche Unternehmungen aller Art in der Annahme der Freiheit von einseitig nicht erkannten und erkennbaren Aufwertungsansprüchen erfolgt sind. Daher hat der erk. Sen. auch in seinem bereits erwähnten Urt. v. 16. Dez. 1930, II 161/30 wider eine GmbH. gegenüber der Entschuldigung des Kl. für sein Zuwarten mit Klage bis Ende September 1928, daß er erst im Juli 1928 von der rechtlichen Möglichkeit eines Aufwertungsbegehrens Kenntnis erlangt habe, sich mit dem Hinweis begnügt, daß es in der Natur der Sache liege, daß die Bekl. sich in ihrem Unternehmen auf Freiheit von der geltend gemachten Aufwertungslast eingerichtet habe. Dort, wie schon in dem früher angeführten Urt. v. 25. Nov. 1930, II 134/30, ist darauf Gewicht gelegt, daß der handelsrechtliche Verkehr, in den auch Ansprüche auf Grund solcher alten Beteiligungen einschlagen, klare und sichere Rechtsbeziehungen erfordere, und es ist erklärt, daß nach so langer Zeit (dort 8—9, hier 6—7 Jahre) bei äußerlich vorbehaltlos abgewickelten Rechtsverhältnissen Aufwertungsansprüche längere Zeit nach Eintritt der Verfolgungsmöglichkeit nicht mehr zugelassen werden könnten. Dazu tritt im vorliegenden Falle noch die mit Recht verwertete Verwicklung mit den Schadensersatzansprüchen wegen ungenügenden Funktionierens oder ungenügender Auswertung einer mit Wissen der Kl. längst aufgegebenen Anlage. Ausmittelung dieser Ansprüche hätte sobald als möglich in Angriff genommen werden müssen. Auf die Gründe der Beseitigung der Anlage zur Zeit des Vergleichs, also unter Umständen, die die Parteien nach dem Standpunkt der Kl. selbst an eine Wiederaufrollung der Sache der Aufwertung halber noch gar nicht denken ließen, kommt es dabei nicht an. Unerheblich ist hierfür, daß der Vertrag von 1907 in einzelnen besonderen Beziehungen noch festgehalten worden ist.

e) Auf die Vermögensverhältnisse der Parteien brauchte der Vorderrichter für die Frage der Verwirkung, abgesehen von dem mit b) erledigten Punkt des Vermögens der Kl. zur Kostentragung, nicht einzugehen. Dann kommt auch die hierzu gerügte Verletzung der Fragepflicht nicht in Betracht.

(U. v. 30. Jan. 1931; 251/30 II. — Hamm.) [Ku.]

<= RG. 131, 225.>

14. § 242 BGB. Sind ein Amtsverband und eine aus dem Verband ausscheidende Gemeinde bei ihrem im Januar 1921 abgeschlossenen Auseinandersetzungsvertrag von einer im Oktober 1919 unter den damaligen Geldverhältnissen aufgestellten Berechnung ausgegangen, so ist dieser Umstand bei Abmessung der Höhe der Aufwertung in gebührende Rücksicht zu ziehen.

In der früheren Stadt L. war bei Erlaß der LGemO. für die Provinz Westfalen i. J. 1856 die StädteO. für diese Provinz nicht in Geltung getreten, so daß die LGemO. zur Anwendung gelangte. Durch Erlaß des preuß. Staatsministeriums v. 28. Jan. 1921 wurde der Gemeinde die StädteO. verliehen. Auf Grund dieses Erlasses schied die Stadt aus dem klagenden Amtsverbande aus, dem sie bisher angehört hatte. Die Auseinandersetzung erfolgte nicht im Beschlußverfahren (§ 25 Abs. 4 ZustG. v. 1. Aug. 1883), sondern

[11]) JW. 1927, 974.

es war schon vorher unter den Parteien ein Auseinandersetzungsvertrag — datiert v. 31. Juli 1920 — zustande gekommen, wonach die Stadt eine einmalige Abfindungssumme von 250 000 M zu zahlen sich verpflichtete. 100 000 M sollten vier Wochen nach dem Ausscheiden fällig, der Rest auf Anforderung der Kl., spätestens aber i. J. 1930 zu zahlen und bis dahin mit 4½% zu verzinsen sein. Die Teilzahlung von 100 000 M erfolgte am 3. April 1921, der Rest von 150 000 M ist nicht gezahlt und nicht verzinst worden.

Mit der Klage forderte der Kl. die Zinsen für die Jahre 1925 und 1926 unter Zugrundelegung eines Restkapitals von 150 000 M zu 4½% = 13 500 RM. Die Bekl. wollte das Kapital nach der Umrechnungstabelle zum AufwG. und dem Zeitpunkt des Vertrages nur auf 15 075 GM. unter Zugrundelegung einer 100%igen Aufwertung berechnen und dementsprechend für zwei Jahre 1357,80 RM an Zinsen zahlen, die durch Anerkenntnisurt. zugesprochen worden sind.

Das LG. erkannte nach dem vollen Klageantrage. Das OLG. sprach dem Kl. außer dem anerkannten Betrage nur noch 1342,20 RM zu, indem es in Anlehnung an die Zeilerschen Zahlen unter Zugrundelegung des 31. Juli 1920 als des maßgebenden Zeitpunktes das Kapital auf 30 000 RM umwertete.

Der Kl. hatte hilfsweise auch noch die Umwertung der ersten Zahlung von 100 000 RM und die Verzinsung der ihm danach noch zustehenden Restsumme von den 100 000 M für die gleichen Jahre verlangt. Diesen Anspruch erkannte das OLG. nicht an.

Die Rev. des Kl. führte zur Aufhebung des Urt. und zur Zurückverweisung, insoweit die Klage abgewiesen war.

Das OLG. verneint, daß die Parteien durch den Vertrag v. 31. Juli 1920 eine Goldmarkschuld vereinbart haben, meint vielmehr, daß die Parteien die Mark in ihrem damaligen Werte verstanden wissen wollten. Es kommt zu dieser Überzeugung auf Grund des Wortlauts des Vertrags und sonstiger Umstände, insbes. der Vorgeschichte des Vertrages und der Art, wie die Entschädigungssumme gefunden worden ist. Diese Auslegung ist möglich, ein Verstoß gegen §§ 133, 157 BGB. nicht ersichtlich.

Nachdem das OLG. die Berechnungsart erörtert und zur Auslegung des Vertrags insoweit mit herangezogen hat, als Vorgeschichte und Zweck zur Auslegung eines Vertrags wesentlich sind, spricht das OLG. später aus, die Abfindungssumme sei losgelöst und unabhängig von der Berechnungsgrundlage vereinbart worden, letztere sei nicht zum Inhalt des Vertrags gemacht worden und daher könne aus ihr nicht der Schluß gezogen werden, daß die Abfindungssumme von 250 000 M als Goldmarksumme vereinbart worden sei. — Mit diesem Nachsatz hat das OLG. nur nochmals hervorheben wollen, daß die Berechnung nur als Beweggrund zu berücksichtigen, aber nicht selbst Gegenstand der Vertragsverpflichtung geworden ist, daß also, auch wenn dabei für das Jahr 1914 noch ein Friedensmarkwert in die Erscheinung tritt, die Verpflichtung selbst nicht auf die Zahlung dieses Friedensmarkbetrages geht, oder eines Goldmarkbetrages. In einem Widerspruch zu dem Vorhergesagten stehen also die Nachsätze nicht.

Das OLG. hat besonders hervorgehoben, daß die Beträge der Jahre 1914/18 nicht allein maßgebend gewesen sind, sondern daß auch der — nunmehr wegfallende — Anteil der Stadt an den Verwaltungskosten des Amts bei Bemessung der Abstandssumme berücksichtigt worden ist. Das Jahr 1914 mit seinem Friedensmarkbetrag und Friedensmarkwert ist also nicht allein Grundlage der Berechnung gewesen, auch nicht im Haushaltsplan vom Oktober 1919, und daher ist die Folgerung der Rev. auch nicht richtig, daß die 11 500 M und deren kapitalisierter Betrag die Bedeutung des Wertes der Friedensmark hätten haben müssen. Das OLG. verneint das ausdrücklich, indem es feststellt, daß die Parteien den damaligen Wert der Mark um die Zeit des Vertragsschlusses gemeint hätten, unter Ausschluß des Wertes, wie ihn das Jahr 1920 gezeitigt hatte, indem die besonders große „Teuerung" des Jahres 1920 nur als vorübergehend angesehen worden sei (S. 7 unten des Urt.).

Dagegen ist der Rev. zuzugeben, daß das OLG. der Vorschrift des § 242 BGB. nicht gerecht geworden ist. Es ist schon ein Widerspruch in sich, wenn das Urt. an der ebengenannten Stelle hervorhebt (S. 7), daß die Geldwerte des Jahres 1920 von den Parteien nicht als maßgebend erachtet worden sind, weil die besonders große „Teuerung" dieses Jahres nur als vorübergehend angesehen worden ist, und wenn dann trotzdem der Geldwert des Datums des Vertrags, des 31. Juli 1920, als der von den Parteien gewollte Wert der Aufwertungsberechnung zugrunde gelegt wird (Bl. 9 des Urt.). Hierin liegt aber auch ein sachlichrechtlicher Irrtum. Die Berechnung der Abfindungssumme beruhte auf dem Ergebnis des Haushaltsplans, den der Amtmann seiner Denkschrift v. 25. Okt. 1919 beigefügt hatte. Der Amtsbeschluß v. 28. Nov. 1929 weist ausdrücklich auf ihn hin. Bei den nahen Beziehungen zwischen Gemeinde (Staat) und Amt wird ohne weiteres davon auszugehen sein, daß die Gemeinde alle Einzelheiten der Denkschrift und der Berechnung und die Zeit der Aufstellung genau kannte. Die Berechnung des Amts scheint schließlich, soweit es der Tatbestand erkennen läßt, ohne jede Änderung dem Vertrag zugrunde gelegt worden zu sein. Beide Parteien gingen also beim Vertragsabschluß von einer Berechnung aus, die spätestens im Oktober 1919 unter den damaligen Geldverhältnissen aufgestellt worden war, im Zweifel also von den Wertverhältnissen dieser Zeit. Treu und Glauben würden gebieten, daß dieser Zeitpunkt — die tatsächlichen Unterlagen für ihn werden noch sicher festzustellen sein — und der damalige Geldwert der Aufwertungsberechnung zugrunde gelegt wird (vgl. RG. 115, 16[1]). Die Berechnung des OLG. stellt den Kl. zu schlecht und ist besonders auch deswegen unbillig, weil die Parteien bei ihrer Schätzung die Folgeerscheinungen der „Teuerung" schon des Jahres 1919 (Teuerungszulagen) absichtlich ausgeschaltet hatten.

Dieser Umstand ist bei Abmessung der Höhe der Aufwertung in gebührende Rücksicht zu ziehen und ebenso der Grundgedanke des Vertrags, durch die Abfindungssumme dem Amt die Ausgleichung des Etats ohne übermäßige Erhöhung der Zuschüsse der Restgemeinden zu ermöglichen. Damit soll nicht gesagt sein, daß die Aufwertung so bemessen werden müßte, daß dieser Zweck auch jetzt wieder voll erreicht wird.

Auf dieser Grundlage wird auch erneut die Frage zu prüfen sein, ob in dem Zeitraum um Errechnung der Abstandssumme bis zur Teilzahlung im April 1921 eine derartig erhebliche Änderung der Geldwerte eingetreten war, daß sie eine Aufwertung auch der Teilsumme von 100 000 RM rechtfertigt. Die verhältnismäßig frühe Zeit der Inflation, um die es sich hier handelt — Grundwerte der Berechnung etwa vom Oktober 1919, Zahlung im April 1921 — würde einer Aufwertung nicht unter allen Umständen entgegenstehen (vgl. z. B. RG. 112, 324[2]). Freilich wird das BG. in erster Reihe die Frage der Klageänderung und der Verwirkung zu prüfen haben.

(U. v. 18. April 1931; 569/30 IX. — Hamm.) [H.]

**15. § 242 BGB.

1. Der Ausgleichsanspruch des Käufers, der eine später aufgewertete Hypothekenschuld in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hat, ohne daß diese Übernahme vom Hypothekengläubiger genehmigt worden wäre, ist anzuerkennen und scheitert nicht daran, daß der Käufer das Grundstück erhalten hat.

2. Dagegen kann dem aus der Übernahme sich ergebenden Befreiungsanspruch des Verkäufers der Käufer nicht die Härteklausel aus § 15 AufwG. entgegenhalten.

3. Für die Berechnung des Ausgleichsanspruchs ist zu ermitteln, welche Forderung der Käufer zu übernehmen glaubte; dies ist bei einem aus Angebot und Annahme zustandegekommenen Vertrag nach der Zeit des Angebots, ferner nicht allein nach der Tabelle des AufwG. zu berechnen, sondern auch nach anderen passenden Maßstäben.†)

G. verkaufte sein Grundstück durch notariell beurkundeten

[1]) JW. 1927, 967. [2]) JW. 1926, 787.

Zu 15. A. Das RG. steht auf dem Standpunkt, daß ebenso

Vertrag, der sich aus dem Verkaufsangebot v. 23. Okt. 1919 und der Annahme v. 20. Jan. 1920 zusammensetzte, für 1 Million ℳ an den Bekl. In Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm der Bekl. als Selbstschuldner zwei Darlehnshypotheken von insgesamt 250 000 ℳ. Der Bekl. verkaufte das Grundstück am 25. März 1920 für 1 100 000 ℳ an den Bankier Gr., der die Darlehnshypotheken ebenfalls in Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm. Gr. verkaufte das Grundstück weiter an die jetzige Eigentümerin; diese übernahm die Darlehnsschulden jedoch nicht.

Die Hypothekengläubigerin nahm die Erben des inzwischen verstorbenen G. als persönliche Schuldner in Anspruch und erklärte ihnen mit Schreiben v. 5. April 1927, daß sie die Genehmigung zur Schuldübernahme verweigere. Die Aufwertungsstelle lehnte eine Herabsetzung des Aufwertungsbetrages unter den Normalsatz von 25% ab und setzte den Aufwertungsbetrag auf 62 415,50 GM. fest. Über die hiergegen eingelegte Beschwerde war beim Erlasse des BU. noch nicht entschieden.

Mit der gegenwärtigen Klage verlangen die Testamentsvollstrecker des G. die Feststellung, daß der Bekl. verpflichtet sei, den G.schen Nachlaß von der Aufwertungsschuld zu befreien. Der Bekl. wendet ein, dieses Verlangen verstoße nach den Umständen gegen § 242 BGB. Denn die unvorhergesehene Aufwertung würde ihn unverhältnismäßig belasten, es habe das Grundstück nach kurzer Besitzzeit mit Verlust weiterverkauft, sein Käufer G. sei Ausländer und in Vermögensverfall geraten, so daß er sich an diesem nicht schadlos halten könne; er sei aber bereit, seinen Schuldbefreiungsanspruch gegen G. an die Kl. abzutreten, mehr könnten sie von ihm nicht verlangen.

LG. und OLG. haben der Klage stattgegeben, das RG. hat aufgehoben.

Der Bekl. hat im Kaufvertrage v. 23. Okt. 1919/20. Jan. 1920 die Schuld des G. übernommen, und die Gläubigerin hat ihre Genehmigung zu der Schuldübernahme verweigert. In solchem Falle schreibt § 415 Abs. 3 BGB. vor, daß im Zweifel der Übernehmer dem Schuldner gegenüber verpflichtet ist, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen. Daß diese Verpflichtung den Aufwertungsbetrag der Schuld mitumfaßt, ist die Regel (RG. 121, 306 [1])) und wird hier vom Bekl. anerkannt. Er ist aber der Meinung, daß die Schuldbefreiungspflicht nach § 242 BGB. in Fortfall komme oder doch erheblich zu beschränken sei. Das BG. hält diese Einrede schon darum für unbegründet, weil er das Grundstück erworben habe; der Weiterverkauf komme nicht in Betracht.

Mit Recht macht die Rev. geltend, daß damit der entscheidende Gesichtspunkt nicht erkannt ist. Das RG. hat in fester Rspr. dem Grundstücksverkäufer einen aus § 242 BGB. hergeleiteten Ausgleichsanspruch zugebilligt, wenn durch die ihn treffende, vom Käufer nicht übernommene Aufwertungslast die Grundlage des Kaufvertrages, nämlich das vorausgesetzte Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, so stark erschüttert ist, daß ein starres Festhalten am Vertrage mit Treu und Glauben nicht vereinbar sein würde (vgl. RG. 112, 329 [2]); 119, 133 [3]); 120, 292 [4]); 121, 130 [5]), 141 [6]), 330 [7]); 122, 378 [8]); 123, 166 [9]); 124, 164 [10]); 125, 37 [11]), 48 [12]); 126, 13 [13]); 128, 365 [14]); 129, 276 [15]); 130, 115 [16]), 292 [17])). Es besteht kein Grund, diesen Anspruch im umgekehrten Falle dem Käufer zu versagen, wenn er eine Schuld übernommen hat und diese durch die Aufwertungsgesetzgebung eine solche Größe erhält, daß die Grundlage des Kaufvertrages in entsprechender Weise erschüttert wird. Das hat schon der 5. ZivSen. des RG. in dem bei Zeiler unter Nr. 632 abgedruckten Urt. ausgesprochen, und der erk. Sen. hat es im Urt. v. 30. Mai 1930, VI 629/29 (JW. 1930, 2392 [7]) näher ausgeführt. Der Umstand, daß der Käufer das Grundstück erworben hat, wird es zwar selten unbillig erscheinen lassen, wenn er die Aufwertung tragen muß. Für sich allein reicht aber dieser Umstand nicht aus, dem Käufer die Berufung darauf abzuschneiden, daß die Geschäftsgrundlage erschüttert sei, namentlich dann nicht, wenn er das Grundstück nicht mehr hat.

Abraham und Neukirch wollen in solchem Falle sogar noch einen Schritt weitergehen (vgl. die Anm. zu dem genannten Urt.: JW. 1930, 2392). Sie wollen dem Schuldübernehmer in seinem Verhältnis zum Aufwertungsschuldner gestatten, daß er sich auf die Härteklausel des § 15 Nr. 2 AufwG. mit der Begründung berufe, er habe inzwischen das Grundstück in der Zeit des Währungsverfalls zu geringwertigem Preise weiterveräußert. Darin kann ihnen freilich nicht gefolgt werden. Die Härtevorschriften des § 15 AufwG.

---

wie dem Verkäufer gegenüber einem Käufer, der die Hypothek nicht übernommen hat, ein Ausgleichsanspruch wegen der Aufwertungslast zusteht, auch umgekehrt dem Käufer, der die Hypothek übernommen hat, ein Ausgleichsanspruch gegen den Verkäufer zusteht, wenn durch die Bestimmungen der Aufwertungsgesetzgebung die Vertragsgrundlage erschüttert wird. Die gleiche Auffassung habe ich in meiner Anm. 23 zu § 6 AufwG. vertreten. Von diesem Standpunkt aus ist es folgerichtig, daß der Ausgleichsanspruch lediglich aus den durch den Verkauf geschaffenen Rechtsverhältnissen hergeleitet werden kann, und daß es auf die Vorschrift des § 15 AufwG., der sich nur auf das Verhältnis zwischen Aufwertungsgläubiger und Aufwertungsschuldner bezieht, nicht ankommt. Abraham und Neukirch halten dies Ergebnis für unbillig und sind der Meinung, daß der Käufer, der die Schuld übernommen hat, aber wegen Verweigerung der Genehmigung der Schuldübernahme nicht persönlicher Schuldner des Gläubigers geworden ist, sondern nach § 415 Abs. 3 BGB. verpflichtet ist, den Verkäufer, der persönlicher Schuldner geblieben ist, von seiner Aufwertungslast zu befreien, niemals zu mehr verpflichtet sein könne, als wenn der Gläubiger die Schuldübernahme genehmigt hätte. Abraham gebraucht den Ausdruck, daß der Käufer dem Verkäufer gegenüber verpflichtet sei, die Hypothek „aufzuwerten". Der Käufer ist indessen zu einer Aufwertung der Forderung überhaupt nicht verpflichtet, sondern nur dazu, als Teil seiner Leistungen aus dem Kaufvertrag dem Verkäufer Befreiung von seiner persönlichen Schuld gegenüber dem Gläubiger zu verschaffen. Es kommt daher nicht darauf an, ob er, wenn er persönlicher Schuldner wäre, sich auf die Vorschrift des § 15 AufwG. berufen könnte, vielmehr ist der Umfang seiner Verpflichtungen, wie das RG. zutreffend ausführt, lediglich aus den durch den Kaufvertrag zwischen ihm und dem Verkäufer entstandenen Rechtsbeziehungen heraus zu beurteilen. Dies ist auch nicht unbillig, wenn der Gesichtspunkt der Erschütterung der Rechtsgrundlage richtig gehandhabt wird. Hierfür ist es — auch hierin stimme ich dem RG. zu — erheblich, welche Leistung nach den zur Zeit des Kaufvertrags obwaltenden Verhältnissen als vom Käufer auf sich genommen, anzusehen ist. Ist der Aufwertungsbetrag, wie das in den früheren Urteilen des RG. der Fall war, geringer als der Goldmarkbetrag der Hypothek zur Zeit des Kaufvertrages, so wird dem Käufer mit der Übernahme der Aufwertungslast keine höhere Leistung zugemutet, als diejenige, mit der er gerechnet hat. Ist dagegen die Aufwertungslast höher als der Wert der Hypothekensumme zur Zeit des Kaufvertrages, so kommt eine Erschütterung der Geschäftsgrundlage in Frage, und es kann aus diesem Gesichtspunkte der Käufer eine Ausgleichsleistung des Verkäufers verlangen.

Daß der Käufer nach der Erwerbung des Grundstücks durch dessen spätere Veräußerung zu ungünstigen Bedingungen einen Verlust erlitten hat, berührt sein Verhältnis zum Verkäufer ebensowenig, wie sonstige Vermögensverluste, die er später erlitten hat. In den Fällen des § 15 AufwG. ist die Sachlage eine andere. Der Aufwertungsanspruch hat seine Grundlage in § 242 BGB., woraus hergeleitet wird, daß bei der Entsch. über die Aufwertung Billigkeitsrücksichten maßgebend sind und hierbei alle in Betracht kommenden Umstände, insbes. auch die Vermögenslage der Beteiligten und die Tatsache, daß der Schuldner unter den Folgen der Geldentwertung zu leiden gehabt hat, zu berücksichtigen sind. Dies ist der rechtfertigende Grund für die Härtevorschriften des § 15, nach denen u. a. zu prüfen ist, ob mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Lage des Schuldners und den Nachteil, den er durch seine Veräußerung des belasteten Grundstücks in der Zeit der Inflation gehabt hat, die Aufwertung für den Schuldner eine unbillige Härte bedeutet. Die III. StNotVO. hatte, abgesehen von dem Falle eines Vorbehaltes, eine rückwirkende Aufwertung ausgeschlossen. In der vielumstrittenen Frage, ob demgegenüber im AufwG. eine andere Regelung zu treffen sei, hat sich schließlich der Standpunkt durchgesetzt, daß zwar im Interesse des Gläubigers eine rückwirkende Aufwertung in beschränktem Umfange anzuerkennen, hierbei aber auf die Interessen des Schuldners weit-

---

[1]) JW. 1928, 2849.

[2]) JW. 1926, 1803. [3]) JW. 1928, 886. [4]) JW. 1928, 1200. [5]) JW. 1928, 1805. [6]) JW. 1928, 2526. [7]) JW. 1928, 2845. [8]) JW. 1929, 735. [9]) JW. 1929, 3495. [10]) JW. 1929, 2519. [11]) JW. 1929, 2425. [12]) JW. 1930, 813. [13]) JW. 1930, 58. [14]) JW. 1930, 2415. [15]) JW. 1930, 2412. [16]) JW. 1931, 1027. [17]) JW. 1931, 593.

regeln nur das Verhältnis zwischen dem Aufwertungsgläubiger und dem Aufwertungsschuldner. Der Schuldübernehmer ist aber, wenn der Gläubiger die Genehmigung zur Schuldübernahme verweigert hat, nicht Aufwertungsschuldner, sondern Schuldner des Aufwertungsschuldners; er hat nicht aufzuwerten, sondern den Aufwertungsschuldner zu befreien. Der rechtliche Inhalt der Aufwertungsschuld ist lediglich aus dem Verhältnis des Aufwertungsgläubigers zum Aufwertungsschuldner zu entnehmen; der Schuldübernahme wird aber durch die Erklärung des Gläubigers, daß er die Genehmigung zur Schuldübernahme verweigere, diesem Verhältnis ferngehalten. Es ist auch nicht richtig, wenn Abraham meint, der Schuldübernehmer könne niemals schlechter gestellt sein, als wenn er selbst — durch Genehmigung der Schuldübernahme — Schuldner geworden wäre. Daß für ihn dann die Härtevorschriften des § 15 AufwG. gegolten hätten, ist freilich zuzugeben; denn durch die Genehmigung hätte ihn der Gläubiger in das Schuldverhältnis eintreten lassen. Aber ist er infolge der Verweigerung der Genehmigung nicht Schuldner, sondern Erfüllungsübernehmer geworden, so hat seine Pflicht nicht einen geringeren, sondern einen anderen Inhalt, als ihn die Schuldnerpflicht gehabt hätte; daß seine Pflicht an derjenigen ihre Grenze finden müsse, die ihm bei Genehmigung der Schuldübernahme obgelegen hätte, läßt sich aus dem Gesetze nicht begründen. Auf diesem irrigen Grundgedanken beruhen aber die Ausführungen Abrahams. Es kann daher nicht anerkannt werden, daß eine „positive Gesetzesbestimmung“, wie Abraham meint, geböte, die Härtevorschriften des § 15 AufwG. auf den Befreiungsanspruch des Schuldners gegen den Erfüllungsübernehmer anzuwenden. Aber auch eine entsprechende Anwendung ist nicht zu rechtfertigen, weil ihr das rechtliche Interesse des Aufwertungsgläubigers entgegensteht. Das Gesetz läßt dem Gläubiger die freie Wahl, ob er die Schuldübernahme genehmigen will oder nicht. Der Aufwertungsgläubiger ist daher durchaus in seinem Rechte, wenn er die Genehmigung verweigert, weil er nach den Umständen bei dem Schuldübernehmer eine erfolgreiche Berufung auf die Härtevorschriften zu befürchten hat, bei seinem bisherigen Schuldner nicht. Seine Entschließung hat also keineswegs nur die ihr von Abraham beigelegte „formale“, sondern eine sachliche Bedeutung. Wenn nun, wie es Abraham und Neukirch für zulässig halten, der Erfüllungsübernehmer mit der Begründung, er habe das Grundstück mit Verlust weiterveräußert, sich seiner Schuldbefreiungspflicht gegenüber dem Schuldner entledigen und dann der Schuldner mit der Begründung, er habe nun keinen Befreiungsanspruch mehr, seine Aufwertungspflicht beseitigen könnte, so wäre die Entschließung des Gläubigers ihrer Bedeutung beraubt. Denn dann wären durch zweimalige Anwendung der Härtevorschrift die Verhältnisse des Erfüllungsübernehmers, mit denen der Gläubiger nicht hatte behelligt werden wollen, ihm gegenüber dennoch zur Geltung

gehende Rücksicht zu nehmen sei. Die Grundlage der Vorschriften des § 15 ist also die, daß der Aufwertungsanspruch ein Billigkeitsanspruch ist. Dagegen beruht der Anspruch des Verkäufers auf Befreiung von der Aufwertungslast im Falle der Schuldübernahme durch den Käufer nicht auf Billigkeitsrücksichten, sondern ist nach § 415 Abs. 3 BGB. begründet, ohne daß der Verkäufer sich auf die Billigkeit zu stützen brauchte. Billigkeitserwägungen kommen nur insofern in Betracht, als dem Käufer ein auf Billigkeit beruhender Ausgleichsanspruch wegen Erschütterung der Geschäftsgrundlage gewährt wird. Für diesen Anspruch kommt es aber nicht allgemein darauf an, was die Billigkeit erfordert, vielmehr ist er nur gegeben, wenn die Geschäftsgrundlage erschüttert ist, und ob dies der Fall ist, kann nur nach den zwischen dem Käufer und dem Verkäufer sich aus dem Kaufvertrage ergebenden Rechtsbeziehungen entschieden werden. Ist aus diesen nicht ein Ausgleichsanspruch herzuleiten, so bleibt es dabei, daß der Verkäufer, wenn er Befreiung von der Aufwertungslast fordert, nur ein ihm nach dem Gesetze zustehendes Recht geltend macht.

Zu der Frage, ob der Verkäufer, der als Aufwertungsschuldner nach § 15 AufwG. in Anspruch genommen wird, berechtigt und verpflichtet ist, im Aufwertungsverfahren geltend zu machen, daß gegen ihn ein Ausgleichsanspruch des Käufers besteht, habe ich folgendes zu bemerken. Für die Frage, ob die Aufwertung eine unbillige Härte für den Aufwertungsschuldner darstellt, ist es von Bedeutung, ob der Verkäufer in vollem Umfange Ersatz der ihm obliegenden Aufwertung von seinem Käufer verlangen kann. Steht dem Käufer ein Ausgleichsanspruch mit der Wirkung zu, daß er nur für einen Teil der Aufwertung aufzukommen hat, so kann der Verkäufer dies im Aufwertungsverfahren geltend machen und hierauf die Behauptung stützen, daß die Aufwertung in vollem Umfange für ihn eine unbillige Härte bedeute. Es ist aber lediglich seine Sache, ob er dies tun will. Unterläßt er es, Einspruch einzulegen oder sich auf den Ausgleichsanspruch zu berufen, so wird seine Aufwertungspflicht ohne Rücksicht auf den Ausgleichsanspruch festgesetzt; er bleibt aber trotzdem dem Ausgleichsanspruch des Käufers ausgesetzt und hat daher den Nachteil, der sich daraus ergibt, daß wegen Unterlassung der Berufung auf den Ausgleichsanspruch die Aufwertung höher festgesetzt worden ist, selbst ohne Rückgriff auf den Käufer zu tragen. Auf der anderen Seite kann der Käufer nicht lediglich auf Grund der Tatsache, daß der Verkäufer das Bestehen eines Ausgleichsanspruchs nicht geltend gemacht hat, eine Minderung der sich für ihn aus der Schuldübernahme ergebenden Verpflichtung verlangen; vielmehr ist darüber, ob und in welcher Höhe ein Ausgleichsanspruch besteht, lediglich danach zu entscheiden, ob und inwieweit durch die Festsetzung des Aufwertungsbetrages eine Erschütterung der Geschäftsgrundlage des Kaufvertrages eingetreten ist.

Staatssekr. a. D. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

B. Obenstehende RGEntsch. gibt zu einer grundsätzlichen Erörterung Anlaß. Das Urteil betrifft ebenso wie die JW. 1930, 2392 besprochene Entsch. den Fall, daß jemand, der sein Grundstück in der Inflationszeit gegen Papiermark veräußert hat, nachträglich zur Aufwertung herangezogen wird, und zwar nicht als unmittelbarer Aufwertungsschuldner, sondern mittelbar seitens seines Rechtsvorgängers, der von ihm kraft vertraglicher Schuldübernahme Befreiung fordern kann. Das RG. entscheidet dahin, daß die Härtevorschriften des § 15 AufwG. weder mittelbar noch unmittelbar zugunsten des Verpflichteten angewendet werden könnten; vielmehr müsse ohne Rücksicht auf den Weiterverkauf des Grundstücks der Bekl. so lange voll haften, als der jetzt geforderte Aufwertungsbetrag nicht den Wert übersteige, mit dem der gegenwärtige Bekl. seinerzeit bei Übernahme der Hypothekenschuld hätte rechnen können; nur insoweit, als der Aufwertungsbetrag wesentlich jenen ursprünglich bereits zu berücksichtigenden Wert der Hypothek übersteige, könne nach Treu und Glauben beachtet werden, daß der Grundbesitz inzwischen mit Verlust veräußert, und von dem weiteren Abkäufer nichts mehr zu erlangen sei.

Bevor zu der grundsätzlichen Frage Stellung genommen wird, seien die Erwägungen des RG., die sich zu den von Neukirch und dem Unterzeichneten: JW. 1930, 2392 ff. vertretenen Anschauungen in Gegensatz setzen, erörtert.

Der Unterzeichnete hat in JW. 1930, 2392 darauf aufmerksam gemacht, daß der Aufwertungsverpflichtete, wenn er unmittelbar als Schuldner in Anspruch genommen würde, zweifelsfrei sich auf die Härtebestimmung des § 15 AufwG. berufen könne. Dabei ist es als unverständlich bezeichnet worden, warum die Verpflichtung des Schuldübernehmers dadurch erweitert werden sollte, daß der Gläubiger statt der unmittelbaren Inanspruchnahme des Verpflichteten diesen mittelbar mit der Aufwertung belaste. Das RG. erklärt demgegenüber, der Schuldübernehmer sei, wenn der Gläubiger die Genehmigung zur Schuldübernahme verweigere, nicht Aufwertungsschuldner, sondern Schuldner des Aufwertungsschuldners; er habe nicht aufzuwerten, sondern den Aufwertungsschuldner zu befreien. Verweigere der Gläubiger die Genehmigung, so habe die Pflicht des Schuldübernehmers nicht einen geringeren, sondern einen anderen Inhalt, als ihn die Schuldnerpflicht gehabt hätte.

Dieser Auffassung des RG. kann nicht beigetreten werden. Der Sinn der im Kaufvertrage erklärten Schuldübernahme ist der, daß der Erwerber sich verpflichtet, Schuldner des Hypothekengläubigers zu werden. Er ist bereit, diese Schuldnerrolle zu übernehmen, das ist der Inhalt seiner Verpflichtung. Wenn die Übernahme dieser Rolle dem Schuldner die Möglichkeit verschafft, sich auf die Härtebestimmungen des Gesetzes zu berufen, wenn er also bei voller Erfüllung der von ihm übernommenen Leistungen Rechtsschutz genießt, so kann seine Verpflichtung dem Rechtsvorgänger gegenüber nicht weitergehen, als dasjenige zu leisten, was er zu leisten hätte, wenn er erfüllte, d. h. wenn er wirklicher Schuldner würde.

In normalen Zeiten, wo es keine Aufwertung gab, wären freilich solche Erörterungen überflüssig gewesen, in normalen Zeiten wäre mit der Verpflichtung des Schuldübernehmers ohne weiteres der Zwang zur völligen Befreiung des Rechtsvorgängers verbunden gewesen. Es ist aber eine petitio principii, wenn das Reichsgericht davon ausgeht, daß auch unter Aufwertungsgesichtspunkten der Schuldübernehmer in jedem Falle den früheren Schuldner zu befreien habe.

Das Gegenteil ist richtig. Es ist davon auszugehen, daß der Erwerber sich verpflichtet hat, Schuldner zu werden. Ob dies

gebracht. Es fehlt an jedem Anhalt dafür, daß das in der Absicht des Gesetzes gelegen hätte. Vielmehr muß es dabei bleiben, daß die Härtevorschriften des § 15 AufwG. nur auf den Aufwertungsschuldner, nicht auf den Erfüllungsübernehmer anwendbar und daß ihre Voraussetzungen nur aus der Person des ersteren, nicht aus der des letzteren zu beurteilen sind. Will der Erfüllungsübernehmer seine Pflicht gegen den Schuldner beseitigt oder beschränkt haben, so muß er auf seinen Vertrag mit dem Schuldner zurückgehen. Hierbei eröffnet ihm § 242 BGB. die Möglichkeit, geltend zu machen, daß die Grundlage des Vertrages durch die Auswirkung der Aufwertungsgesetzgebung erschüttert sei. Tritt dann eine Rückwirkung auf den Aufwertungsgläubiger ein, so hat sie in dem Schuldübernahmevertrage, also in den Verhältnissen des Aufwertungsschuldners selbst, ihren Ursprung.

Von dem Falle, welcher der Entsch.: JW. 1930, 2392 zugrunde gelegen hat, zeigt der vorliegende zwei wesentliche Unterschiede. Erstens warf dort der Erfüllungsübernehmer dem Schuldner vor, daß dieser sich gegenüber dem Gläubiger nicht auf die Härtevorschriften des § 15 AufwG. berufen hatte. Dieser Vorwurf läßt sich im vorliegenden Falle nicht erheben und ist auch nicht erhoben worden, weil die Herabsetzung des Aufwertungsbetrages beantragt worden ist, wenn auch, soweit bisher ersichtlich, ohne Erfolg. Sodann lag jener Fall so, daß eine Erschütterung der Grundlage des Kauf- und Schuldübernahmevertrages gar nicht in Frage kommen konnte, weil der Aufwertungsbetrag hinter dem zurückblieb, womit der Erfüllungsübernehmer von vornherein hatte rechnen müssen; der Befreiungsanspruch hatte demnach seinen vollen Umfang behalten, woraus sich von selbst ergab, daß der Schuldner sich nicht mit Erfolg auf eine Härtevorschrift hätte berufen können. Im vorliegenden Falle ist das Verhältnis des Aufwertungsbetrages zu dem, womit der Bekl. beim Vertragsschlusse hat rechnen müssen, nicht ganz so klar. Nach seiner eigenen Berechnung würde er das Vierfache des Goldwertes zu leisten haben, den die Schuld bei der Erfüllungsübernahme gehabt hätte. Diese Berechnung leidet aber an zwei Fehlern. Erstens berechnet der Bekl. den Goldwert der Schuld nach dem Tage der Annahme des Vertragsangebots, dem 20. Jan. 1920. Wenn aber Angebot und Annahme auseinanderfallen und es sich um die Frage handelt, welcher innere Wert den vertraglichen Leistungen nach dem mutmaßlichen Parteiwillen beigemessen worden ist, so ist der Tag des Angebots, nicht derjenige der Annahme entscheidend. Das ist für die Bewertung des bar zu zahlenden Kaufpreises oder Kaufpreisteiles vom RG. in fester Rspr. anerkannt (vgl. z. B. Zeiler Nr. 446). Es besteht kein Grund, für die Wertbemessung der Schuldbefreiungspflicht davon abzuweichen.

---

in jedem Falle zu einer wirklichen Befreiung des Rechtsvorgängers führt, das *hängt im Rahmen der Aufwertung ebensosehr von den besonderen Umständen ab*, wie dies auch bei der Aufwertungsschuld selbst der Fall ist, wo der Rechtsbestand eines Anspruchs noch nichts Endgültiges darüber besagt, in welcher Höhe der Gläubiger Befriedigung erhält.

Daß in den Darlegungen des RG. ein Irrtum enthalten ist, zeigt sich, sobald man die umgekehrte Sachlage, nämlich den Tatbestand unterstellt, daß der *Veräußerer zahlungsschwach* und der Erwerber der Zahlungsstärkere wäre. Wäre wirklich auch im Rahmen des Aufwertungsrechts das Primäre die Befreiungspflicht, *so würde der Schuldübernehmer seiner Verpflichtung genügen, wenn er nur dasjenige leistet, was der zahlungsschwache Rechtsvorgänger zu leisten hätte*; dann könnte der Schuldübernehmer sagen, er habe nichts weiter zu tun, als den Veräußerer von seiner Verpflichtung zu befreien; beschränkt sich die Verpflichtung des Veräußerers auf einen geringfügigen Geldbetrag, so könnte auch die Befreiungspflicht nicht weitergehen. Ein Gläubiger, der vor Jahren einmal die Genehmigung der Schuldübernahme verweigert hat, und der demgemäß auf die mittelbare Inanspruchnahme des Schuldübernehmers angewiesen ist, könnte niemals *mehr* fordern, als das, wozu der ursprüngliche Schuldner verpflichtet wäre. Diese Konsequenz hat aber die gerichtliche Praxis niemals gezogen. Derjenige, der sich verpflichtet hat, die aufzuwertende Schuld zu übernehmen, muß nach Maßgabe *seiner* Verhältnisse zahlen, selbst wenn er damit *mehr* leistet, als derjenige, den er zu befreien hat. Man kann aber nicht in dem *einen* Fall, wo der Übernehmer der Aufwertungsschuld in ungünstigerer Lage als der ursprüngliche Schuldner ist, sagen, daß die Befreiungspflicht das Primäre sei, so daß der Schuldübernehmer ohne Rücksicht auf *seine* Verhältnisse zur Befreiung verpflichtet sei, während man im anderen Falle, wo der Schuldübernehmer der bessere Schuldner ist, den Befreiungsgedanken beiseiteschiebt und alles auf die Verhältnisse des Schuldübernehmers abstellt.

Die richtige These ist daher die, daß der Schuldübernehmer sich verpflichtet, Schuldner zu werden, so daß er sich auch dem ursprünglichen Schuldner gegenüber auf diejenigen Rechte berufen kann, die ihm als Schuldner zustehen, während er andererseits auch seine Schuldnerpflichten so erfüllen muß, wie ihm dies nach Maßgabe seiner eigenen Verhältnisse zugemutet werden kann, selbst wenn seine eigene Leistung das Maß desjenigen übersteigt, das der ursprüngliche Schuldner zu leisten hätte.

Das RG. meint, daß einer solchen Auffassung das Interesse des Aufwertungsgläubigers entgegenstände, und daß mit Rücksicht auf dieses Interesse nicht einmal eine entsprechende Anwendung des § 15 AufwG. zulässig sei; denn auf diese Weise würde man den Aufwertungsgläubiger mittelbar zwingen, auf die Verhältnisse des Schuldübernehmers Rücksicht zu nehmen, während der Gläubiger das Recht habe, die Genehmigung der Schuldübernahme zu verweigern, „*diese Entschließung des Gläubigers, die Genehmigungsverweigerung, aber würde ihrer Bedeutung beraubt*“, wenn man der *diesseitigen Auffassung* folge.

Dieser Schluß ging jedoch fehl. Gesetzt den Fall, der ursprüngliche Schuldner sei auch ohne Rücksicht auf den Grundstücksverkauf ein vermögender Mann, der sich im allgemeinen wirtschaftlich erfolgreich betätigt hat, dann kann der Gläubiger mit Erfolg gegen den vermögenden Schuldner vorgehen und von diesem eine günstige Aufwertungsquote erlangen. Der vermögende Schuldner würde dann zwar vermutlich einwenden, daß er hinsichtlich des *konkreten* Grundstücksverkaufs Nachteile gehabt habe, und daß er seinen eigenen Befreiungsanspruch nicht in vollem Umfange durchsetzen könne. Das wäre dann ein Umstand, der möglicherweise für die Beurteilung der Sachlage von gewisser Bedeutung wäre, *der jedoch keineswegs den Anspruch gegen einen an sich vermögenden Schuldner wertlos machen würde*, so daß also die Entschließung des Gläubigers, die Genehmigung zu verweigern und gegen den ursprünglichen Schuldner vorzugehen, ihre volle Bedeutung behielte.

Handelt es sich dagegen sowohl beim ursprünglichen Schuldner als beim Schuldübernehmer um Persönlichkeiten, die Verluste bei der Veräußerung des Grundstücks erzielt haben, und von denen keiner sonst ein nennenswertes Vermögen besitzt, so ist es in der Tat völlig *unverständlich, warum der Aufwertungsgläubiger aus der Tatsache der zwiefachen Veräußerung einen Vorteil ziehen soll, den er niemals hätte ziehen können, wenn sein erster Schuldner unmittelbar an einen Dritten mit Verlust und ohne Möglichkeit eines Ausgleichs veräußert hätte.*

In beiden Fällen führt also die diesseitige Auffassung zu einem logischen und mit Treu und Glauben in Einklang stehenden Ergebnis, ohne irgendwie den berechtigten Interessen des Aufwertungsgläubigers Abbruch zu tun.

Gewissen Härten, die das RG. offensichtlich erkennt, glaubt es durch eine Milderung seines Standpunktes begegnen zu können. Es prüft, mit welcher Belastung der Schuldübernehmer im Zeitpunkte seines eigenen Erwerbsvertrages hätte rechnen können. Bleibt die Aufwertungslast in den Grenzen dieses Risikos, so ist — so führt das RG. aus — die ursprüngliche Vertragslage unerschüttert und die *Befreiungspflicht des Bekl. im vollen Umfange bei Bestand geblieben.* Nur dann, wenn das Aufwertungsrisiko größer ist als diejenige Belastung, mit der man ursprünglich hätte rechnen können, dann soll unter Umständen die Geschäftsgrundlage erschüttert sein, und dann soll auch der Umstand berücksichtigt werden, daß das Grundstück heute nicht mehr dem Verpflichteten gehört (in letzterer Beziehung übrigens eine gewisse Abweichung von dem früheren Standpunkte).

Diese Ausführungen machen zunächst den Eindruck, als ob das RG. letzten Endes doch eine billige Interessenerwägung vornehme; *aber gerade in diesen Argumenten liegt der wesentliche grundsätzliche Fehlschluß.*

Zunächst ist in der Tat nicht einzusehen, warum nicht unter Berücksichtigung des § 242 BGB. *in jedem Falle* die Grundstücksveräußerung ein zu beachtender Faktor sein soll. Insofern war die erste Entsch. des RG. folgerichtiger, wenn sie *von dem damaligen Standpunkt aus jede Berücksichtigung des späteren Verkaufs ablehnte.* Warum aber gerade das mathematische Rechenexempel des RG. dafür entscheidend sein soll, daß man in dem *einen* Falle nach § 242 BGB. den Grundstücks-

Maßgebend für die Berechnung ihres Wertes ist hier also der 23. Okt. 1919. Zweitens legt der Bekl. seiner Berechnung die Tabelle zum AufwG. zugrunde. Es handelt sich aber um eine nach § 242 BGB. zu beurteilende Frage. Hierbei kann die Tabelle zum AufwG. als alleiniger Maßstab nicht genügen (vgl. Zeiler Nr. 955, 1047). Vielmehr ist unter Heranziehung mehrerer Maßstäbe zu ermitteln, welchen inneren Wert die Forderung, zu deren Tilgung sich der Bekl. beim Vertragsschlusse verpflichtete, am 23. Okt. 1919 gehabt hat. Dies ist der Wert, mit dem er hat rechnen müssen, und diesem Werte ist der Aufwertungsbetrag gegenüberzustellen, den der G.sche Nachlaß zu leisten hat. Ergibt der Vergleich beider Zahlen keine oder nur eine geringe Verschiebung (RG. 125, 40[18])) des beim Vertrage vorausgesetzten Verhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung, so ist die Vertragsgrundlage unerschüttert und die Befreiungspflicht des Bekl. in vollem Umfange bei Bestand geblieben. Ergibt sich aber eine wesentliche Verschiebung, so wird je nach ihrer Stärke unter Berücksichtigung aller Umstände die Befreiungspflicht des Bekl. zu beschränken oder ganz zu beseitigen sein. Dabei wird auch berücksichtigt werden müssen, daß dem Bekl. das Grundstück nicht mehr gehört, daß er es nach seiner Behauptung mit Verlust verkauft hat und daß er von seinem Abkäufer nichts zu erlangen vermag. Die Frage, welches Maß der Verschiebung erforderlich ist, um eine Erschütterung der Vertragsgrundlage feststellen zu können, läßt sich zahlenmäßig ebensowenig beantworten wie die Frage, welches Mißverhältnis die freie Aufwertung rechtfertigt. Schon bei diesen grundlegenden Fragen sind nach § 242 BGB. die Umstände des einzelnen Falles zu würdigen, was zunächst Sache des Tatrichters ist.

(U. v. 1. Juni 1931; 461/30 VI. — Berlin.) [Ku.]
<= RG. 133, 63.>

---

3. Anleiheablösungsgesetz.

16. §§ 30, 40 AnlAblöſG. Ein Schuldschein i. S. der §§ 30, 40 liegt nicht vor, wenn dessen Erfordernisse erst aus drei Urkunden unter Zuhilfenahme der Korrespondenz zusammengestellt werden können. Es ist möglich, daß der Teil eines Darlehns als Schuldscheindarlehn nach dem AnlAblöſG. und der Rest nach dem AufwG. aufzuwerten ist.†)

Das BG. vermißt mit Recht in der Urkunde v. 23. Okt. 1898 ein Empfangsbekenntnis über den Gesamtbetrag des Darlehns von 650000 ℳ. Dagegen läßt es die Frage, ob

[18]) JW. 1929, 2425

---

verkauf berücksichtigt, in dem anderen Falle jedoch von der Berücksichtigung ausschließt, das ist nicht zu erkennen.

Vor allem aber sollte die Rechtsprechung an Stelle derartiger theoretischer Erörterungen, wie sie mit mehr oder minder Scharfsinn bald in der einen, bald in der anderen Richtung gepflogen werden können, doch grundsätzlich folgendes in den Vordergrund stellen:

Sobald ein nach Treu und Glauben zu beurteilender Konflikt entsteht, ist zu fragen, wen die Verantwortung hierfür trifft. Wer Verantwortung auf sich geladen hat, soll dafür einstehen. Wen keine Verantwortung trifft, dem darf man sie unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben auch nicht auferlegen.

Wenn unsere Richter sich bei ihren Entsch. diesen Grundsatz stets vor Augen hielten, dann würden Fehlentscheidungen der Art vermieden, wie eine solche nach Auffassung des Unterzeichneten hier vorliegt.

Das RG. wählt zum Ausgangspunkt seiner Entsch. eine Berechnungsweise, die erkennen lassen soll, mit welcher Belastung der Schuldübernehmer im Augenblick seines Erwerbes habe rechnen können. Das ist aber gar nicht der springende Punkt. Wäre der Schuldübernehmer Besitzer des Grundstücks geblieben, oder hätte er es günstig verkauft, so wären die Erwägungen des RG. unantastbar. Der Konflikt entstand erst in dem Augenblick, wo der Schuldübernehmer weiter veräußerte, und zwar in einem Zeitpunkt, wo er nach dem Stande der damaligen Gesetzgebung und Rechtsprechung einwandfrei darauf vertrauen konnte, daß er seine eigenen Verpflichtungen durch die Schuldübernahme seines Nachmannes deckte, wo er nicht im entferntesten ahnen konnte, daß eine spätere Goldmarkberechnung zwischen den verschiedenen Papiermarkbeträgen differenzieren würde und wo er auf den Fortbestand einer Rechtsordnung bauen konnte, bei der entweder der Nachmann durch seine Zahlung den Hypothekengläubiger endgültig befriedigte oder wo im Falle der Nichtbefriedigung der ursprüngliche Schuldner die rechtliche Möglichkeit hatte, durch seine Zahlung den Rechtsübergang der Hypothek auf sich selbst herbeizuführen.

Im vollen Vertrauen auf diese Rechtslage hat der Schuldübernehmer veräußert. Nicht die geringste Verantwortung kann ihm angesichts der damaligen Rechts- und Gesetzeslage insofern aufgebürdet werden. Vielmehr hat er auf das Funktionieren des Rechts vertraut. Dieses Vertrauen ist vom AufwG. gerade als ein schutzwürdiges Interesse anerkannt worden, und man hat um deswillen die Härtebestimmungen des § 15 AufwG. eingeführt.

Das nur zu oft hervorgetretene Bestreben der Gerichte, sich im Rahmen der *freien* Aufwertung von den sachlich durchaus begründeten Selbstbeschränkungen der *gesetzlichen* Aufwertung zu befreien (ein Bestreben, das der Unterzeichnete seit Jahren leider vergeblich bekämpft hat, und über das man heute nach der Aufdeckung der wirklichen Wirtschaftslage Deutschlands wohl endlich richtig urteilen wird), tritt auch in der gegenwärtigen Entsch. zutage.

Im Interesse des Aufwertungsgläubigers wird der Schuldübernehmer mit einer Verantwortung belastet, für die ihm nach Treu und Glauben eine Verantwortung nicht aufgebürdet werden kann. Zu welchen Ergebnissen die reichsgerichtliche Rspr. führt, das zeigt sich am deutlichsten, wenn man sich vorstellt, daß die Kette noch um ein weiteres Glied verlängert wird. Als Beispiel sei gewählt, daß A. an B. i. J. 1920, B. an C. i. J. 1922 veräußert, und daß in beiden Fällen die Schuld übernommen wird. C. hat i. J. 1923 weiterverkauft und kann von seinem Nachmann keinen Ersatz verlangen. Nach der Auffassung des RG. soll geprüft werden, mit welchen Goldmarkbeträgen B. i. J. 1920 gerechnet hat. Bleibt die Aufwertungslast in diesem Rahmen, so muß er sie voll erfüllen ohne Rücksicht auf schwerste eigene Verluste. C. dagegen, der i. J. 1922 gekauft hat, braucht nur mit dem geringfügigen Goldmarkbetrage zu rechnen, den er i. J. 1922 einkalkuliert hat. C. wird also geschützt, während B. schutzlos bleibt, obgleich i. J. 1922 B. und C. genau in der gleichen Weise auf den damaligen Rechtszustand vertrauten! Zweifelsfrei ein völlig verfehltes Ergebnis, das mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht zu rechtfertigen ist. Das unrichtige Ergebnis entsteht, weil vom RG. die eigentliche Konflikturſache, nämlich der Verkauf vom Jahre 1922, grundsätzlich ausgeschaltet wird; obgleich es sich hier um den Zentralpunkt des ganzen Streits handelt, wird ihm nur unter beschränkten Voraussetzungen eine gewisse Berücksichtigung zugestanden, was dann notwendig zu den geschilderten Inkonsequenzen führen muß.

Sollte nicht im gegenwärtigen Fall allzu stark die Tendenz, im angeblichen Interesse der Rechtssicherheit an einer einmal ergangenen Entsch. festzuhalten, die Korrektur eines Fehlurteils gehindert haben?

Das richtige Ergebnis dürfte folgendes sein:

1. Treu und Glauben fordern es, daß jemand, der im Vertrauen auf den in der Rspr. seinerzeit aufrechterhaltenen Satz „Mark gleich Mark“ gehandelt hat, auf Grund dieses Vertrauens geschützt wird.

2. Der auf Grund einer Schuldübernahme mittelbar Verpflichtete, der seinerzeit in der Inflationszeit unter der Herrschaft des Satzes „Mark gleich Mark“ weiterveräußert hat, kann daher auch dem ursprünglichen Schuldner gegenüber sich auf diese Tatsache unter mittelbarer oder unmittelbarer Anwendung des § 15 AufwG. oder des § 242 BGB. berufen.

3. Dies beeinträchtigt unter Umständen den Wert des Befreiungsanspruchs des Vormannes.

4. Der Aufwertungsgläubiger kann daher aus der Verweigerung der Genehmigung Vorteile nur dann ziehen, wenn ungeachtet des in seinem Werte beeinträchtigten Befreiungsanspruchs die Vermögenslage des ursprünglichen Schuldners eine höhere Aufwertung rechtfertigt, als sie dem Schuldübernehmer gegenüber zulässig wäre.

RA. Dr. Hans Fritz Abraham, Berlin.

Zu 16. 1. Die ständige Rspr. des RG., wonach zwei Urkunden in ihrer Gesamtheit als Schuldschein i. S. der §§ 30, 40 AnlAblG. angesehen werden können, wenn sie äußerlich miteinander verbunden sind, gibt zu immer neuen Versuchen Anlaß, die Anforderungen an den Schuldschein aufzulockern. So wollte die Bekl. hier das Vorliegen eines Schuldscheines anerkannt haben, dessen einzelne Erfordernisse in drei Urkunden zerstreut waren, von denen eine erst unter Zuhilfenahme einer Korrespondenz

die Urkunde nicht wenigstens insoweit als Schuldschein anzusehen sei, als darin über die erste Darlehnsrate von 200 000 Mark quittiert sei, um deswillen offen, weil ein anderweitiger Schuldschein über das Gesamtdarlehn vorliege.

Ob als solcher nicht schon die Urkunde v. 9. Juni 1911 zu betrachten sei, könne unentschieden bleiben. Jedenfalls aber sei diese Urkunde zusammen mit dem abgeänderten Tilgungsplan v. 14. Febr. 1911 ein ergänzender Nachtrag zu der Urkunde v. 23. Okt. 1898. Alle drei Urkunden seien als rechtliche Einheit zu betrachten und genügten den Anforderungen, die an einen Schuldschein i. S. des AnlAblösG. zu stellen seien.

Diese Auffassung wird von der Rev. mit Recht angegriffen.

Der erk. Sen. hat in seiner zum Abdruck bestimmten Entsch. v. 17. Nov. 1930, IV 678/29 von neuem ausgesprochen, daß ein Schuldschein, wenn er den Erfordernissen des § 30 Abs. 3 AnlAblösG. genügen soll, für sich allein geeignet sein muß, den Beweis des wesentlichen Inhalts der Darlehnsverpflichtung zu erbringen.

Mit diesem Grundsatze sind die Darlegungen des OLG. nicht vereinbar. Die Urkunde v. 9. Juni 1911 enthält nur Beschlüsse des Magistrats und ein Ersuchungsschreiben an die Versammlung der Stadtverordneten. Ihre Ausfertigung ist daher nur die Beurkundung innerer Verwaltungsvorgänge einer städtischen Körperschaft. Sie ist aber kein für den Gläubiger bestimmtes Empfangsbekenntnis. Das OLG. verkennt dies nicht. Es meint aber, dies stehe dem Schuldscheinbegriff nicht entgegen, weil die Parteien aus besonderen Gründen diese Form gewählt hätten, sich dabei aber darüber einig gewesen seien, daß die Urkunde Beweismittel für das Darlehn sein solle. Es sei nämlich i. J. 1910 das Darlehn zur Rückzahlung vom Kl. gekündigt, dann aber gegen Erhöhung des Zinsfußes verlängert worden. Darüber habe man eine neue Schuldurkunde aufnehmen wollen, davon aber abgesehen, weil die Bekl. befürchtet habe, für diesen neuen Schuldschein die gesetzliche Stempelsteuer entrichten zu müssen. Sie habe deshalb am 1. April 1911 beim Kl. angefragt, ob er vielleicht von einer zweiten Schuldurkunde absehen und sich mit den Zustimmungsbeschlüssen der städtischen Körperschaften und des Bezirksausschusses zu den neuen Vereinbarungen und dem Tilgungsplan begnügen würde. Darauf habe der Kl. unter dem 18. April 1911 geantwortet, daß er von der Vollziehung einer besonderen Urkunde über die neuen Bedingungen absehen wolle, wenn ihm außer dem Tilgungsplan eine beglaubigte Abschrift der Zustimmungsbeschlüsse der städtischen Körperschaften und die Ausfertigung des Genehmigungsbeschlusses des Bezirksausschusses eingereicht werde.

Es ist richtig, daß durch diese urkundlichen Belege vom Kl. der Beweis der Darlehnsverpflichtung geführt werden kann. Die Möglichkeit zur Führung des Urkundenbeweises genügt aber noch nicht zur Erfüllung des Erfordernisses eines Schuldscheins i. S. des AnlAblösG. Die Beschlüsse des Magistrats und das Ersuchschreiben an die Versammlung der Stadtverordneten ergeben erst in ihrem Zusammenhalt mit dem an sie sich anschließenden Briefwechsel der Parteien, daß auch der Kl. gegenüber eine die Darlehnsverpflichtung der Bekl. bestätigende Erklärung abgegeben werden sollte. Diese Bestätigung muß aber in einer Urkunde enthalten sein.

Aus dem gleichen Grunde kann auch die Urkunde vom 22. Jan. 1921 i. Verb. m. der Urkunde v. 23. Okt. 1898 nicht als Schuldschein angesehen werden. Die Urkunde v. 22. Jan. 1921, der eine abermalige Änderung der Darlehnsbedingungen zugrunde lag, enthält zwar eine der Kl. gegenüber abgegebene Bestätigung der Darlehnsverpflichtung. Sie genügt aber deswegen nicht, weil sie nicht alle wesentlichen Darlehnsbedingungen enthält. Es fehlt insbes. die Angabe der ordnungsmäßigen Tilgungsweise. Die fehlenden Angaben können durch die bloße Bezugnahme auf die Urkunde v. 23. Okt. 1898 nicht ersetzt werden. Zwei Urkunden bilden nur dann einen Schuldschein i. S. des Gesetzes, wenn sie auch äußerlich zu einer Einheit verbunden sind. Eine Ausnahme hat der erk. Sen. allein in dem Falle anerkannt, daß ein von beiden Parteien vollzogener Vertrag und Nachtragsvertrag vorliegt. In diesem Falle wurde eine rechtliche Einheit der beiden Urkunden angenommen.

Hieran hat der Senat trotz der dieser Annahme entgegenstehenden in der erwähnten Entsch. v. 17. Sept. 1930 angedeuteten Bedenken bisher festgehalten. Eine weitere Durchbrechung des Grundsatzes der Einheitlichkeit des Schuldscheines ist jedoch abzulehnen. Soweit sich in einzelnen Entsch. wie im Urt. v. 2. Jan. 1930, IV 259/30 Ansätze hierzu finden, wird die ihnen zugrunde liegende Auffassung aufgegeben.

Hiernach kommt es auf die vom BG. offen gelassene Frage an, ob die Urkunde v. 23. Okt. 1898 nicht insoweit einen Schuldschein darstellt, als in ihr über die erste Darlehnsrate quittiert worden ist. Dies ist unbedenklich zu bejahen. Es liegt daher der eigenartige Fall vor, daß dasselbe Darlehn zum Teil unter das AnlAblösG., zum Teil unter das AufwG. fällt. Die geleisteten Teilzahlungen sind anteilmäßig — im Verhältnis der ersten Darlehnsrate zum Gesamtbetrage des Darlehns — auf die beiden gesondert zu behandelnden Teile der Darlehenssumme zu verrechnen.

Der Fall des § 366 BGB. ist nicht gegeben. Diese Verrechnung ist dem BG. zu überlassen. Eine auch nur teilweise Endentscheidung ist nicht angängig, da das BG. den Umfang der erfolgten Teilzahlungen nicht festgestellt hat.

(U. v. 29. Jan. 1931; 259/30 IV. — Stettin.)

17. §§ 30, 40 AnlAblösG. *Das Sparbuch einer städtischen Sparkasse ist kein Schuldschein der Gemeinde.*†)

Die Stadt E. hat im August 1917 von der städt. Sparkasse der Kl. ein Darlehn von 2 000 000 ℳ empfangen und dieser am 2. Okt. 1917 ein Sparbuch der städt. Sparkasse E. mit einem Begleitschreiben übersandt, inhalts dessen das Sparbuch als Sicherheit für das hergegebene Darlehn von 2 000 000 ℳ dienen sollte.

Das BG. hat die auf Aufwertung des Darlehns gerichtete Klage abgewiesen, weil das Sparbuch als Schuld-

---

zwischen den Parteien als Verpflichtungserklärung gegenüber dem Darlehnsgeber erkennbar wurde. Der Sen. lehnt das ab und stellt ferner erneut fest, daß die äußerliche Verbindung zwischen beiden Urkunden, vom Falle des Vor- und Nachvertrages abgesehen, Voraussetzung für die Annahme eines Schuldscheins ist. Dieser formalen Auffassung, die sich schon in der in den Gründen zitierten Entsch. v. 17. Nov. 1930 findet, ist zuzustimmen (vgl. unten S. 2707 Nr. 18 Anm. Heinrici). Angebliche Billigkeitserwägungen führen ins Uferlose. Im vorliegenden Falle hat die Bekl. aus Sparsamkeitsgründen zu ihrem Schaden die Ausstellung eines Schuldscheins i. J. 1911 verhindert. In dem Urt. des 4. Sen. v. 30. Okt. 1930 (JW. 1931, 1033 u. Anm. Heinrici) war es zu einem Schuldschein nicht gekommen, weil der Darlehnsgeber die äußerliche Verbindung der inhaltlich genügenden Urkunden unterlassen hatte. Es ist durchaus zu billigen, wenn auf solche außerhalb liegenden Gründe keine Rücksicht genommen wird.

2. Eine Besonderheit des vorliegenden Falles liegt darin, daß die Urkunde über den Darlehnsvorvertrag das Anerkenntnis über den Empfang eines Teils der Darlehnssumme enthält. Das RG. nimmt hinsichtlich dieses Betrages ein Schuldscheindarlehn an. „Unbedenklich“, wie es in den Gründen heißt. Es ergibt sich also das eigenartige Bild, daß das Darlehn zum Teil ein Schuldscheindarlehn ist und dem AnlAblG. untersteht, zum Teil nicht, und nach dem AufwG. aufzuwerten ist. Diese Entsch. ist gewiß salomonisch, befriedigt aber das juristische Empfinden ebensowenig, wie die körperliche Teilung des von den beiden Frauen als ihr Kind in Anspruch genommenen Kindes es hätte befriedigen können. Das Darlehn war ein einheitliches Geschäft und kann m. E., wenn die Voraussetzung des Schuldscheins nicht für das ganze Darlehn erfüllt ist, auch nicht bezüglich eines Teils als Schuldscheindarlehn behandelt werden.

RA. Dr. C. Heinrici, Berlin.

Zu 17. Im Ausklang der Rspr. über das Schuldscheindarlehen aus §§ 30, 44 AnlAblösG. erwartet man keine neuen Grundsätze mehr:

Die strenge Formaltheorie des RG. — gebilligt durch die Reichstagsausschußverhandlungen des Jahres 1927 — hat sich sowohl gegenüber der materiellen Anleihecharaktertheorie wie gegenüber anderen, auf die Auflösung der Formalstrenge bei der Feststellung des Begriffes „Schuldschein“ hinzielenden Auslegungen durchgesetzt. Die Diskussion dreht sich, wie Heinrici schon in der Anm. zum Urt. des RG. (4. Sen.) v. 24. Sept. 1927 (JW. 1928, 655) bemerkt, weniger um Rechtsfragen — d. h. Fragen i. S. des spezifischen Ablösungsrechtes — als um Auslegungen abgegebener Erklärungen, um Subsumptionen einzelner besonderer Tatbestände unter nun feststehende Grundbegriffe. Der Schuldschein als Gesamturkunde (Kompilation der Begriffsmerkmale aus mehreren Urkunden), der Til-

schein und demgemäß das Darlehn als Schuldscheindarlehn i. S. der §§ 30 Abs. 3, 40 Abs. 3 AnlAblösG. zu betrachten sei.

Diese Auffassung ist nicht haltbar.

Das Sparbuch trägt die Bezeichnung: Sparbuch Nr. 233 450 für städt. Sparkasse Opladen (für ein Darlehn an die Stadt Elberfeld)" und ist unter dem 27. Sept. 1917 von der Verwaltung der städtischen Sparkasse E. ausgefertigt worden, für die der Vorsitzende und der Rendant gezeichnet haben. Während das Darlehn unstreitig schon im August 1917 ausbezahlt war, ist in dem Sparkassenbuch unter dem 29. Sept. 1917 eine Spareinlage von 2 000 000 ℳ verbucht worden. Diese Buchung ist von dem Kassierer und Gegenbuchführer der Sparkasse unterschriftlich vollzogen worden. In einer in der Rubrik „Sperrungen und andere amtliche Vermerke" unter dem 27. Sept. 1917 von dem Oberbürgermeister vollzogenen Eintragung finden sich die Bedingungen für das Darlehen an die Stadt E. und eine Erklärung, daß die Stadt E. für den Inhalt des Sparbuchs als Selbstschuldnerin hafte.

Wie der erk. Senat in ständiger Rspr. angenommen hat, muß der Darlehnsschuldschein von dem Darlehnsschuldner ausgestellt sein (vgl. RG. 120, 89, 90[1]); JW. 1929, 2940[7]) und er muß, wenn er den Anforderungen des § 30 Abs. 3 AnlAblösG. genügen soll, für sich allein geeignet sein, den Beweis des wesentlichen Inhalts der Darlehnsschuldverpflichtung zu erbringen, was der erk. Senat gegenüber neuerlichen Angriffen auf seine Rspr. in RG. 131, 1 ff. von neuem ausgesprochen hat. Diesen Anforderungen genügt jedoch das Sparkassenbuch der städtischen Sparkasse E., wie die Rev. mit Recht geltend macht, nicht.

Es handelt sich unstreitig um ein Darlehn, das von der Stadt, nicht von der Sparkasse aufgenommen worden ist. Zwar stellen die städtischen Sparkassen in Preußen keine selbständigen Rechtssubjekte dar, sondern sind Unternehmen der Gemeinde. Aber sie bilden einen selbständigen Zweig der Gemeindeverwaltung. Ihr Vermögen bildet einen besonderen, von anderen Kassen der städtischen Verwaltung unvermischt zu haltenden Fonds des Gemeindevermögens. Ihrem Vorstand kommt die Eigenschaft einer öffentlichen Behörde und gegenüber dem Bürgermeister oder Magistrat die Stellung einer Verwaltungsdeputation zu (RG. 64, 403; 68, 280[2])). Darlehn können sowohl von der Gemeinde als von der Sparkasse aufgenommen werden: Von der Gemeinde im Rahmen der StädteO. (hier der StädteO. für die Rheinprovinz v. 15. Mai 1856) von der Sparkasse im Rahmen des Reglements v. 12. Dez. 1838 (GS. 1839 S. 5) und der von der Aufsichtsbehörde genehmigten Satzung.

Im ersteren Falle kann der Schuldschein nur von der Gemeinde, nicht von der Sparkasse ausgestellt werden (vgl. RG. 120, 90[3])). Das hier vorl. Sparkassenbuch ist indessen nicht von der Gemeinde, sondern von der Sparkasse vertreten durch ihren Vorsitzenden und Rendanten ausgestellt worden. In ihm ist auch nicht der Empfang des Darlehns durch die Gemeinde, sondern eine Spareinlage durch Beamte der Sparkasse nach den im § 16 der Satzung für die Sparkasse aufgestellten Vorschriften verbrieft worden. Daran wird durch die Wiedergabe der Darlehnsbedingungen und durch die Garantieerklärung des Oberbürgermeisters der Stadt nichts geändert. Die Bedingungen besagen, daß an Stelle der Schuldurkunde Sparbücher der hiesigen städtischen Sparkasse mit Garantieerklärung der Stadt E. treten sollen. Sie bestätigen also, daß kein Schuldschein der Gemeinde, sondern ein Sparbuch der Kasse ausgestellt werden solle.

Diese Absicht, die Ausstellung eines Schuldscheins der Stadt, die die Stempelpflicht der Urkunde nach sich gezogen haben würde (vgl. Bl. 10 v der Akten der Stadt E. betr. das Darlehn von 2 000 000 ℳ), zu vermeiden und mißbräuchlich die blinde Einlage eines Sparbuchs als Schuldschein dienen zu lassen, ist allerdings nicht entscheidend. Entspräche die ausgestellte Urkunde den Erfordernissen eines Schuldscheins der Stadt, so könnte es nicht darauf ankommen, ob gleichwohl die Stadt einen Schuldschein nicht hat ausstellen wollen. Allein weder die Ersatzfunktion des Sparbuchs noch die Garantieerklärung des Oberbürgermeisters vermag die Eigenschaft der Urkunde als einer solchen der Sparkasse zu beseitigen. Im Gegenteil, beides setzt gerade voraus, daß das Sparbuch eine von der Sparkasse satzungsgemäß ausgestellte Urkunde ist und die Garantieerklärung des Oberbürgermeisters spricht nur die schon in § 2 der Satzung vorgesehene Haftung der Stadtgemeinde für die Verbindlichkeiten der Sparkasse aus. Deswegen kann auch die von dem Kassierer und Gegenbuchführer beurkundete Spareinlage kein Darlehnsempfangsbekenntnis der Stadt sein. Mag man die Vollmacht dieser Beamten an Hand der Darlehnsbedingungen auf den Oberbürgermeister, also auf die Stadt selbst, als Vollmachtgeber zurückführen, so hatte sie doch keinen anderen Inhalt als den, die Hingabe des Darlehns in Form einer Einlagebescheinigung zu beurkunden, und so ist von den Beamten der Sparkasse auch weiter nichts verbrieft worden als die ordnungsmäßig erfolgte Einzahlung eines Sparguthabens. Beurkundet ist daher nicht eine Darlehnsschuldverpflichtung der Stadt, sondern nur ihre Sicherung durch ein Sparbuch der städtischen Sparkasse; eine Auffassung, die im Gegensatz zum angefochtenen Urt. auch der 11. ZivSen. des gleichen OLG. in seinem Urt. v. 29. April 1930, 11 U 93/29, mit zutreffender Begründung vertreten hat.

---

gungsplan, das Sparkassenbuch als Schuldschein sind solcherlei Themen der verebbenden Praxis.

Das Sparkassenbuch als Schuldschein hat verschiedentlich zur Entsch. vorgelegen (vgl. JW. 1928, 1050[16], 1368[27]; 1929, 364[5], 2940[7]; auch JW. 1930, 1198[14], 2129[5]).

Das Problem des hier entschiedenen Falles liegt in folgender Modifikation: Das Darlehen ist von der Gemeinde aufgenommen, die streitigen urkundlichen Unterlagen von der Sparkasse der Gemeinde in Form der Eintragung in ein Sparkassenbuch ausgestellt; darüber hinaus sind aber im Sparbuch auch die Darlehnsbedingungen wiedergegeben und durch eine Garantieerklärung des Oberbürgermeisters der Schuldnergemeinde ergänzt. Wenn grundsätzlich auch in den Blättern eines Sparkassenbuches ebensogut wie in anderen Papieren die Elemente eines Schuldscheins vollständig enthalten sein können, so ist gegen die auch hier wiederholte grundsätzliche Einstellung des RG., daß eine Erklärung von Sparkassenbeamten, die lediglich eine Spareinlage ordnungsgemäß bescheinigen, keinen Schuldschein über ein der Gemeinde gewährtes Darlehen darstelle, nichts zu erinnern. Zweifel könnten nur daraus entstehen, daß über die Erfordernisse einer reinen Einlagebescheinigung hinaus die Darlehnsbedingungen im Sparbuch wiedergegeben und durch eine Garantieerklärung des Oberbürgermeisters der Schuldnergemeinde ergänzt sind. Das RG. lehnt es mit Recht ab, in der Garantieerklärung des Oberbürgermeisters etwa deshalb eine selbständige Darlehnsverpflichtung der Schuldnergemeinde zu erblicken, weil sich aus dem Zusammenhang mit der Vorgeschichte ergibt, daß die Parteien das Sparkassenbuch einem Darlehnsschuldschein haben gleichstellen wollen. Auf den Willen der Parteien kommt es nur an, wenn er einen erkennbaren Ausdruck gefunden hat. Dies verneint das RG.: Die Garantieerklärung des Oberbürgermeisters sei nur ein superfluum, das nichts Besonderes zum Ausdruck bringe, da die Gemeinde ohnedies für die Verbindlichkeiten der Sparkassen hafte. Immerhin liegen hier die Schwierigkeiten des Einzelfalles. Es sind in der streitigen Urkunde außer der Garantieerklärung des Oberbürgermeisters nicht nur die Einlagebescheinigung, sondern auch die Darlehnsbedingungen, und zwar in einer vom RG. hinsichtlich der Vollständigkeit nicht monierten Form wiedergegeben; man vermißt eine Erörterung darüber, ob die Garantieerklärung des Oberbürgermeisters nicht nur Beziehungen zu der reinen Einlagebescheinigung, sondern auch zu den Darlehnsbedingungen zum Ausdruck bringt und einen umfangreicheren Inhalt haben könnte als die allgemeine Haftung der Stadtgemeinde für die Spareinlagen nach den Sparkassensatzungen und deshalb mehr als ein superfluum wäre.

Man kann aus dem Urteil freilich herauslesen, daß der akzessorische Charakter der Garantie das RG. auch bei Erörterung dieser Frage dazu geführt hätte, den Schuldscheincharakter abzulehnen, etwa aus der Erwägung heraus, daß eine für die darlehnsmäßige Verpflichtung der Gemeinde allein maßgebliche Erklärung des Oberbürgermeisters formell nur zu einer sparkasseneigenen Schuld abgegeben sei und deshalb nicht als Ausdruck für eine gemeindeeigene Verpflichtung genüge. Immerhin würde die Entsch. in höherem Sinne befriedigen, wenn sie zu der Frage Stellung genommen hätte, ob nicht die für den ersten Blick gehäuften Überflüssigkeiten (Wiedergabe der Darlehnsbedingungen, Garantieerklärung) in einer für den Rechtsverkehr noch beachtlichen Form zum Ausdruck bringen, daß entgegen dem reinen äußeren Laute des Wortes „Garantie" die Stadtgemeinde sich dem Sinne nach ganz allgemein und damit hinreichend als Schuldner gemäß den Darlehnsbedingungen bekennen wollte.

RA. Hans-Gerd Haase, Berlin.

[1]) JW. 1928, 1050. [2]) JW. 1908, 413. [3]) JW 1928, 1050.

Dem läßt sich nicht entgegenhalten, daß die Parteien das Sparbuch einem von der Stadt ausgestellten Darlehnsschuldschein haben gleichstellen wollen, denn wenn auch das Sparkassenbuch die Beweisfunktion eines Schuldscheins übernehmen sollte, so kommt es doch nur darauf an, ob es objektiv, und zwar für sich allein geeignet ist, den Beweis des wesentlichen Inhalts der Darlehnsschuldverpflichtung der Stadt zu erbringen. Nachdem der erk. Senat sich zu dieser strengeren Auffassung des Schuldscheinbegriffs i. S. des AnlAblösG. bekannt und diese formale Auffassung dauernd festgehalten hat, läßt sich die mangelnde Verbriefung der Darlehnsschuldverpflichtung der Stadt weder aus anderen Urkunden der Akten der Stadtgemeinde ergänzen, noch durch das Sparkassenbuch der städtischen Sparkasse ersetzen.

(U. v. 19. Febr. 1931; IV 211/30. — Düsseldorf.) [Ka.]

18. Zum Begriff des Schuldscheines gemäß § 30 Abs. 3 AnlAblösG. Gegenüber den Angriffen im Schrifttum hält das RG. an seiner bisherigen Rechtsprechung fest. †)

Das KG. ist davon ausgegangen, daß für das der Bekl. in der Schuldurkunde v. 18./20. Sept. 1913 versprochene Darlehn von 3 Millionen Mark zwei Zins- und Tilgungspläne mit der gleichen Überschrift „Zins- und Tilgungsplan für das der Stadtgemeinde P. von der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte dargeliehene Kapital von drei Millionen Mark" ausgestellt und von beiden Parteien unterschriftlich vollzogen worden seien. Der erste Plan sei am 20./22. Aug. 1913 aufgestellt und von dem Direktorium der Kl. am 8. Jan. 1914 unterschrieben worden, während der Zeitpunkt der Vollziehung durch die Bekl. aus der Urkunde nicht ersichtlich sei. Während des Krieges sei die Aufstellung eines neuen Plans notwendig geworden, der am 13. Juni 1916 von der Bekl., am 29. Juni 1916 von der Kl. unterschrieben worden sei.

In den Worten „für das dargeliehene Kapital" in der Überschrift sieht das KG. ein Empfangsbekenntnis, und es betrachtet den ersten Tilgungsplan „mindestens in Verbindung mit der Schuldurkunde", der er kraft ausdrücklicher Bestimmung ihres § 4 als dauernde Anlage beizuheften gewesen sei, als Schuldschein i. S. des § 30 Abs. 3 AnlAblösG.

In rechtlicher Beziehung geht dabei das KG. davon aus, daß der Begriff des Darlehns, über das ein Schuldschein ausgestellt ist, nicht im verwaltungsüblichen, sondern im bürgerlich-rechtlichen Sinne aufzufassen sei. Unter einem Schuldschein verstehe demnach auch der § 30 Abs. 3 AnlAblösG. eine die Schuldverpflichtung begründende oder bestätigende, vom Schuldner zum Zwecke der Beweissicherung für das Bestehen der Schuld errichtete Urkunde, wie das auch in der ständigen Rspr. des RG. anerkannt sei.

Diese Darlegungen haben dem erk. Sen. Anlaß gegeben, seine bisherige Rspr. zu § 30 Abs. 3 AnlAblösG. einer Nachprüfung zu unterziehen, zumal im Schrifttum von neuem Bedenken dagegen laut geworden sind (vgl. Jokusch, Die Einheit des Schuldscheins bei der Ablösung öffentl. Anleihen).

Der Kern dieser Bedenken liegt darin, daß der erk. Sen. im Gegensatz zu dem 5. ZivSen. (RG. 116, 170[1])) den von ihm in RG. 117, 59[2]) und in IV 616/27 v. 1. März 1928 entwickelten Schuldscheinbegriff nicht dem BGB., sondern dem § 30 Abs. 3 AnlAblösG. entnommen habe, während er in späteren Entscheidungen, ohne diese Anschauung preiszugeben, auf den Schuldscheinbegriff des BGB. zurückgegriffen habe, obwohl das BGB. die über die Einheit des Schuldscheins entwickelten Grundsätze nicht kenne und das AnlAblösG. einen besonderen, von dem des BGB. abweichenden, Schuldscheinbegriff nicht aufgestellt habe.

Diese Kritik nimmt die vielfach im Schrifttum vertretene Auffassung, daß für den Schuldscheinbegriff die verwaltungsübliche Auffassung maßgebend sei, nicht auf. Insoweit hat auch der erk. Sen. keinen Anlaß gefunden, diese oftmals von ihm abgelehnte Auffassung von neuem zu widerlegen, zumal irgendwelche neuen Gesichtspunkte seitdem auch im Schrifttum nicht geltend gemacht worden sind.

Richtig ist, daß der 5. ZivSen. in RG. 116, 173 = JW. 1927, 1844 den Schuldscheinbegriff aus dem BGB. hergeleitet und als Schuldschein eine die Schuldverpflichtung begründende oder bestätigende vom Schuldner zum Zwecke der Beweissicherung für das Bestehen der Schuld ausgestellte Urkunde bezeichnet hat. Ob und unter welchen Umständen zwei äußerlich getrennte, aber innerlich zusammengehörige Urkunden diesen Begriff erfüllen können, hat der 5. ZivSen. nicht untersucht, da der damalige Fall hierzu keinen Anlaß gab.

Diese Stellungnahme war für den erk. Sen. in dem der Entsch. RG. 117, 59 zugrunde liegenden Fall geboten. Dort ist ausgeführt, daß der schriftliche Vertrag kein Schuldschein sei, weil er nur einen Darlehnsvorvertrag darstelle, dagegen

---

Zu 18. A. Das Urteil befaßt sich noch einmal rechtsgrundsätzlich mit der Auslegung des Begriffs Schuldschein in den §§ 30, 40 AnlAblG. Im Ergebnis hält der Sen. an der bisherigen Rspr. fest, daß der Schuldschein außer dem Empfangsbekenntnis die wesentlichen Bedingungen des Darlehns enthalten muß und unter Umständen aus zwei Urkunden bestehen kann, vorausgesetzt, daß diese inhaltlich zusammengehören und äußerlich miteinander verbunden sind. Die Ausnahme von dem letzteren Erfordernis, die der Sen. in seinem Urt. v. 22. Nov. 1928 (JW. 1929, 38) gemacht hat, wo er einen Vertrag und Nachtragsvertrag auch ohne äußerliche Verbindung als rechtliche Einheit angesehen hat, wird auch in diesem Urteil bestätigt. Daß es sich hierbei nur um eine Ausnahme handelt, die aus den besonderen Umständen sich erklärt, muß besonders betont werden, da dem Urt. v. 22. Nov. anscheinend vielfach eine weitergehende Bedeutung beigemessen wird (vgl. z. B. Urteil des OLG. Stuttgart v. 4. Nov. 1929: WürttRpflZ. 1930, 116).

Etwas Neues enthält die Begründung des Urteils insofern, als sie klar feststellt, daß der Begriff des Schuldscheins nicht aus dem BGB. allein abgeleitet werden kann. Nicht die Eignung eines Papieres als Beweismittel ist nach den Gründen entscheidend für die Annahme eines Schuldscheins. Die Funktion des Schuldscheines im AnlAblG. ist eine andere. „Von seiner Ausstellung, also von der Erfüllung eines in der Vergangenheit liegenden, rein formalen Erfordernisses, wird materiell die Beeinträchtigung des Gläubigers rechtlich abhängig gemacht. Das rechtfertigt allein schon auch eine rein formale Betrachtungsweise des Schuldscheins."

Die Hervorhebung des formalen Moments, die auch in dem Urteil des gleichen Sen. v. 30. Okt. 1930, IV 250/30 zutage tritt, erscheint mir durchaus richtig. Beim Operieren des Gesetzes mit einem vieldeutigen Ausdruck bietet eine formale Auslegung mehr Garantie für Rechtssicherheit — und damit letzten Endes auch für die Billigkeit der einzelnen Entsch. — als eine Handhabung, die die im einzelnen Falle zutage tretenden Schwierigkeiten jeweils durch dehnbare Auslegungen zu beseitigen sucht und damit früher oder später in unlösbare Widersprüche gerät.

Mit dieser Hervorhebung des formalen Charakters ist aber die Frage, wann ein Schuldschein vorliegt, noch nicht gelöst. Der Sen. stellt bei der weiteren Untersuchung den Anleihebegriff, der das ganze Gesetz beherrscht, als den Ausgangspunkt hin, von dem aus der Schuldscheinbegriff zu bestimmen ist. Er verweist darauf, daß nach der Entstehungsgeschichte des AnlAblG. der Schuldschein in gewisser Hinsicht der Schuldverschreibung gleichgestellt worden sei, worauf auch in früheren Urteilen schon angespielt worden ist. Das führt ihn dann zu dem Postulat der Erfüllung aller Erfordernisse in einer einzigen Urkunde, die jedoch aus zwei auch äußerlich zusammenhängenden sich zusammensetzen kann.

Eine Besonderheit bot der zur Entsch. stehende Fall insofern, als ein Vorvertrag und zwei Tilgungspläne vorhanden sind, von denen nur der erste, nachträglich abgeänderte, mit dem Vorvertrag zu einer Urkunde verbunden ist. Mit Recht legt der Sen. das Gewicht darauf, daß das Darlehn sich durch die Verbindung des Vorvertrages mit dem ersten Tilgungsplan als Schuldscheindarlehn kennzeichnet. Daran wird durch die Änderung der Bedingungen nichts geändert und folgerichtig auch nicht dadurch, daß die geänderten Bedingungen mit dem Schuldschein nicht mehr zu einer Urkunde verbunden worden sind.

RA. Dr. C. Heinrici, Berlin.

B. 1. Die Entsch. ist in prozeßtechnischer Beziehung äußerst dankenswert. Im Gegensatz zu der oft beklagten Praxis des RG., sich zu entscheidenden Fragen so eng wie möglich zu fassen und alles dahingestellt zu lassen, was nicht unbedingt entschieden werden muß, hat das RG. hier, obwohl es die Entsch. des KG. bestätigte und infolge dieser Bestätigung auf die gesamten in der Entsch. behandelten Fragen nicht einzugehen brauchte, sie dennoch eingehend behandelt.

Dieses Verfahren kann mehr als alle Revisionsbeschränkungen zur Verminderung der Prozesse führen.

2. Ebenso ist die außerordentliche Gründlichkeit und Selbstentäußerung zu begrüßen, mit der gegenüber wiederholten Angriffen von neuem auf den Fragenkomplex sachlich eingegangen wird.

3. Fraglich kann sein, ob es zur Begründung der Aufrechterhaltung des Standpunktes, daß zwei Urkunden, die zusammen den

[1]) JW. 1927, 1844. [2]) JW. 1927, 1843.

nicht die Darlehnsschuldverpflichtung beweise, und daß einem ein Empfangsbekenntnis enthaltenden Bestätigungsschreiben der Schuldscheincharakter gleichfalls fehle, weil in ihm die Bestimmungen über die Fälligkeit und Verzinsung — also wesentliche Darlehnsbedingungen — fehlten. Auch wird dort erörtert, daß zwar durch beide Urkunden zusammengenommen der Darlehnsbeweis geführt werden könne, daß dies aber nicht genüge, weil das Bestätigungsschreiben, wenn es als Schuldschein i. S. der §§ 30, 40 AnlAblösG. gelten solle, für sich allein geeignet sein müsse, diesen Beweis zu erbringen. Damit ist unzweideutig die Auffassung abgelehnt worden, daß die bloß innere Zusammengehörigkeit zweier Urkunden als Schuldschein genügen könne, wenn beide erst in ihrer Verbindung miteinander geeignet sind, den wesentlichen Inhalt der Darlehnsverpflichtung zu beweisen. Dieser grundsätzliche Standpunkt ist damit gerechtfertigt worden, daß in § 30 Abs. 3 AnlAblösG. die Schuldscheine mit den Schuldverschreibungen und verzinslichen Schatzanweisungen auf eine Stufe gestellt seien. Diese Gleichstellung müsse ihren Grund darin haben, daß die Schuldscheine — obwohl nicht Wertpapiere — doch im übrigen jenen Wertpapieren entsprächen und infolgedessen geeignet sein müßten, für sich allein den Beweis des wesentlichen Inhalts der Schuldverpflichtung zu erbringen. Derartige Schuldscheine würden wirtschaftlich den Schuldverschreibungen gleichgewertet, sie böten dem Gläubiger die gleiche Sicherheit, auch werde die Veräußerung der Forderung durch sie erleichtert.

Es ist nun richtig, daß die Grundsätze dieser Entscheidung nicht lediglich auf BGB. gestützt worden sind, sondern daß das Erfordernis der Einheit des Schuldscheins aus § 30 Abs. 3 AnlAblösG. abgeleitet worden ist, was in IV 616/27 v. 1. März 1928 noch dahin besonders verdeutlicht worden ist, daß für den Darlehnsschuldschein i. S. der §§ 30, 40 Abs. 3 AnlAblösG. zu den Erfordernissen eines Schuldscheins nach BGB. das weitere hinzutreten müsse, daß er für sich allein geeignet sei, den Beweis des wesentlichen Inhalts der Schuldverpflichtung zu erbringen.

Gleichwohl ist in späteren Entsch. des Sen. mehrfach betont worden, daß sich ebenso wie der Begriff des Darlehens, auch der des Schuldscheins nach BGB. bestimme (vgl. insbes. RG. 127, 169[3]); 129, 325), was damit zusammenhängt, daß inzwischen, insbes. in IV 829/27 v. 5. Juli 1928: JW. 1928, 2632[17], IV 82/29 und IV 365/29 v. 21. Nov. 1929 die Anschauung vertreten wurde, die in RG. 117, 59[4]) aufgestellten Grundsätze über die Einheit des Schuldscheins seien in Anwendung des § 126 BGB. auch aus dem bürgerlichen Recht unmittelbar herzuleiten. Dort ist unter Bezugnahme auf RG. 105, 289; 107, 291 ausgeführt worden, daß nur dann, wenn in dem einen Schriftstück auf eine unmittelbar und dauernd beigefügte Anlage zur Ergänzung seines Inhalts Bezug genommen werde, beide Urkunden als eine der Schriftform genügende Einheit zu betrachten seien, daß dies aber nicht der Fall sei, wenn ein Schriftstück erst im Zusammenhalt mit einer anderen nicht mit ihm auch äußerlich verbundenen Urkunde den wesentlichen Inhalt der Verpflichtung erkennen lasse.

Die an diese Urteile geknüpfte Kritik ist unberechtigt. Es wird von Jokusch behauptet, daß nur die Bezugnahme auf dem Aussteller fremde, also von anderen Personen unterzeichnete, Urkunden dem Erfordernis der Schriftlichkeit nicht genüge, daß dagegen vom RG. noch nirgends ausgesprochen sei, daß eine Bezugnahme auf eigene, von dem Aussteller unterschriebene, anderweitige Erklärungen nicht genüge. Es braucht demgegenüber nur auf die in RG. 105, 292 in Bezug genommene Entsch. des RG. in RG. 57, 262 verwiesen zu werden, wo es heißt: „Es soll nicht genügen, daß der rechtsgeschäftliche Wille der einen oder anderen Partei erst aus dem Zusammenhang mehrerer Schriftstücke erkennbar wird, sondern es soll sich der Wille unmittelbar aus demjenigen Schriftstück ergeben, durch dessen Abfassung der Form genügt werden soll. Das entspricht auch den allgemeinen Gründen, aus denen überhaupt der Formzwang sich rechtfertigt." Dem wird auf S. 263 noch deutlicher hinzugefügt: „Es liegt nun auf der Hand, daß diesem Zwecke des Formzwangs in einer ganz anderen Weise entsprochen wird, wenn die Erklärung, welche der Aussteller des Schriftstückes unterschreibt, die rechtliche Handlung, die er vornehmen will — also die Bürgschaftsübernahme selbst —, enthält und unmittelbar erkennen läßt, als wenn erst die Bezugnahme auf andere Erklärungen, seien es eigene oder fremde, den Willensinhalt ergibt."

Das Ergebnis ist also, daß das Wesentliche einer der gesetzlichen Form bedürftigen Erklärung sich aus derjenigen Urkunde ergeben muß, durch die der Form genügt werden soll. Ist dies erst aus zwei Urkunden, wenn auch der ausstellenden Partei, zu ermitteln, von denen die eine auf die andere Bezug nimmt, ohne dauernd mit ihr verbunden zu sein, so genügt dies zur Wahrung der Form nicht.

Schuldscheinbegriff erfüllen sollen, wenn ihn jede für sich allein nicht erfüllt, äußerlich miteinander verbunden sein müssen, notwendig war, darauf zurückzugreifen, daß das Gesetz einschränkend auszulegen sei.

Denn es ist nicht ersichtlich, wie andernfalls, auch bei ganz neutraler Auslegung, dem nun einmal vorhandenen Schuldscheinbegriff des Gesetzes, wenn er überhaupt noch einen Sinn haben soll, der sich gegen Nichtschuldscheine abhebt, eine Bedeutung gegeben werden soll, die den „Gesamt"schuldschein von einer beliebigen Mehrheit von Urkunden abhebt, aus denen man sich Tatsache und Bedingungen der Darlehenshingabe zusammenkonstruieren kann.

Der entscheidende Grund, der ganz sachlich dafür spricht, auf einer solchen äußeren Verbindung zu bestehen, ist vom RG. nicht einmal hervorgehoben. Er ist doch einfach der, daß dem Gläubiger oder gar Schuldner nicht überlassen bleiben kann, sich aus mehreren Urkunden diejenige herauszusuchen, die ihnen gerade paßt, um einen bestimmten Rechtserfolg zu erzielen.

Verlangt man eine einheitliche Urkunde oder bei einer Mehrheit von Urkunden eine äußere Verbindung, so hat man die Gewähr, daß dasjenige, was im Rechtsstreit (und ebenso bei der Veräußerung, Pfändung, Verpfändung usw.) der Entsch. der Schuldscheinfrage zugrunde gelegt wird, auch im wesentlichen von beiden Parteien gegen sich gelten gelassen werden muß, soweit dann etwa die materiellen Fragen aus dem Geschäft selbst in Betracht kommen.

Gibt man diesen Standpunkt dagegen auf, so kommt man ins Uferlose.

Das Moment der Praktikabilität, die in der Tat das einzig denkbare Gleichstellungsmoment von Schuldschein und Anleihezertifikat usw. war, ist sonst völlig aufgegeben. Insoweit spricht also vieles für die Entscheidung.

4. Bedenklicher ist es mit den Ausnahmen und Nichtausnahmen, die das RG. macht.

Der obenerwähnte Gesichtspunkt läßt es zunächst vielleicht erscheinen, eine Ausnahme vom äußeren Verbindungszwang für den Fall des Nachtragsvertrages zu machen. Denn ein formeller Nachtragsvertrag ist eben etwas anderes als ein beliebiges schriftliches Beweisstück, das aus einer Menge Korrespondenz herausgegriffen wird.

Er wird so gefaßt sein, daß im Eingange erwähnt ist, daß er den Nachtrag zum Vertrage vom soundsovielten darstellt, und damit wenigstens ergeben, daß bis zu seiner eigenen Abfassung weitere Zwischennachtragsverträge nicht geschlossen sind, wenn sie in ihm nicht erwähnt sind.

Immerhin gibt das RG. zu, daß selbst diese Ausnahme Bedenken hat.

Wenn es sie damit zu rechtfertigen sucht, daß hier „zwei gleichwertige, jedesmal von den Parteien unterschriebene Teile" vorliegen, so wird die „Gleichwertigkeit" insbes. darin gefunden werden können, daß es sich um formelle Verträge handelt im Gegensatz zu Korrespondenzstücken, Quittungen u. dgl.

Ganz unbedenklich ist diese Annahme nicht. Denn man kann der in ihr erwähnten formalen Gleichwertigkeit die funktionelle Gleichwertigkeit entgegensetzen bzw. die spezifische Gleichwertigkeit in dem Sinne, daß, wenn man schon in gewissen Fällen die äußere Verbindung nicht verlangt, dies vor allem dann der Fall sein müßte (und das ist ein sehr erheblicher Teil der zur Entsch. gekommenen Streitfälle), wenn, auch ohne daß beide Male die Vertragsform gewahrt ist, die beiden Teile äußerlich und innerlich denjenigen Zwecken funktionell entsprechen, für die sie bestimmt sind, und zusammen dasjenige ergeben, was das RG. als Inhalt des Gesamtschuldscheins verlangt, nämlich Darlehenshingabe und Darlehensbedingungen. Das führt allerdings dazu, die Kombination „Vorvertrag und Quittung" ebenso und noch eher als Schuldschein anzusehen als diejenige vom „Vertrag und Nachtragsvertrag", namentlich wenn letztere nicht bestimmungsgemäß, sondern nur zufällig und indirekt die zwischenzeitliche Auszahlung der Darlehenssumme erkennen läßt. (Es handelt sich ja immer um Fälle, wo der Hauptvertrag erkennbar auf die zukünftige Auszahlung verweist und daher allein nicht ausreicht.)

Tatsächlich ist bei allen größeren Beträgen, die ohne vorherige Regelung nicht hingegeben werden, zur Kennzeichnung der Darlehens-

---

[3]) JW. 1930, 1195. [4]) JW. 1927, 1843.

Es bedarf jedoch keiner weiteren Auseinandersetzungen in dieser Frage, weil es durchaus zweifelhaft ist, ob sich die für Willenserklärungen aufgestellten gesetzlichen Formvorschriften des § 126 BGB. auf Darlehnsschuldscheine, die nur Beweisurkunden zu sein brauchen, überhaupt übertragen lassen. Der der Formvorschrift zugrunde liegende Gedanke, daß demjenigen, der eine solche Erklärung, die das Gesetz zur formbedürftigen gemacht hat, abgibt, ihre Tragweite besonders eindringlich zum Bewußtsein gebracht werden soll, ist hier nicht verwendbar. Das AnlAblösG. hat auch nicht schriftliche Form angeordnet, sondern es will auf Darlehen der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände nur angewandt sein, falls sie durch Schuldschein verbriest worden sind. Andererseits kann der Schuldschein begrifflich nur als Schein, d. h. als schriftliche Urkunde, gedacht werden. Dieser Begriff wird im BGB. nirgends definiert. Bei den Vorschriften über das Darlehen wird er nicht einmal erwähnt, in den §§ 371, 952 BGB. und § 344 Abs. 2 HGB. wird er vorausgesetzt.

In § 952 BGB. wird der Schuldschein als bewegliche Sache aufgefaßt, an der dem Gläubiger das Eigentum zusteht. Ihm werden Urkunden über andere Rechte, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, gleichgestellt, insbes. Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe. Das Gesetz geht hiernach von dem Regelfall aus, daß der Schuldschein sich in einer einheitlichen Urkunde verkörpert. Ob zwei innerlich zusammengehörige Urkunden, von denen die eine auf die andere Bezug nimmt, als Schuldschein i. S. des BGB. aufgefaßt werden können, läßt sich, da das Gesetz insoweit schweigt, nur aus dem Zweck ermitteln, dem die aufgestellten Vorschriften dienen sollen. Diejenigen über das Eigentum würden die Einheit des Schuldscheins nicht erfordern, und der im § 371 verwirklichte Gedanke, daß der Gläubiger, der befriedigt wird, nicht nur Quittung zu erteilen, sondern auch den Schuldschein zurückzugeben hat, führt dazu, das Vorhandensein eines Schuldscheins auch dann zu bejahen, wenn die in RG. 116, 170[5]) aufgestellten Schuldscheinerfordernisse sich in zwei nur innerlich zusammengehörigen Urkunden finden, von denen die eine auf die andere Bezug nimmt. Denn der Zweck dieser Herausgabepflicht besteht darin, daß der befriedigte Gläubiger nicht Schulddokumente behalten soll, die ihn instand setzen könnten, abermalige Zahlung zu verlangen. Es könnte daher für die Klage auf Herausgabe des Schuldscheins nichts ausmachen, wenn das, was als Schuldschein zurückbegehrt wird, zwei selbständige Urkunden wären, und zwar — was hier nur in Betracht kommt — ein Darlehnsvorvertrag und ein auf ihn sich beziehendes Empfangsbekenntnis des Darlehnsschuldners.

Der erk. Sen. verkennt daher nicht, daß seine Rspr. über die Einheit des Schuldscheins sich mit den Vorschriften des BGB. allein nicht rechtfertigen läßt.

Es ist also die Frage, ob sich diese Rspr. aus § 30 Abs. 3 AnlAblösG. herleiten läßt. Es ist nun grundsätzlich zu betonen, daß es darauf ankommt, von welchem Schuldscheinbegriff das AnlAblösG. ausgegangen ist. Wie andere Gesetze, auch das BGB., den Schuldscheinbegriff auffassen, ist nicht maßgebend, wenn aus dem AnlAblösG. andere oder ergänzende Begriffsmerkmale zu entnehmen sind. Auf diesen grundsätzlichen Standpunkt hat sich der erk. Sen. neuerdings auch in RG. 127, 46—48[6]) gestellt. Dort ist bei der Beantwortung der Frage, ob der Begriff „öffentlich-rechtliche Körperschaften" auch Anstalten deckt, der Begriffsbestimmung durch andere Gesetze die Bedeutung abgesprochen und ausgeführt worden, daß durch Auslegung des AnlAblösG. selbst zu ermitteln sei, ob unter ihn auch Anstalten fallen sollen. Die letztere Frage ist mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes bejaht worden.

In gleicher Weise ist hier zu verfahren.

Nach § 16 der III. StNotVO. galt das Moratorium, das den Anleihen des Reichs, der Länder und Gemeinden zugestanden wurde, nur für Schuldverschreibungen, Schuldbuchforderungen sowie für solche anderen Anleihen, bei denen nicht eine Verpflichtung zur Rückzahlung der ganzen Anleihe innerhalb zweier Jahre nach der Aufnahme der Anleihe bestand. Für die Anleihen der Gemeinden konnte entweder durch Reichsgesetz oder in Einzelfällen beim Vorliegen besonderer Verhältnisse durch die oberste Landesbehörde eine abweichende Regelung getroffen werden. In der Rspr. bestand damals keine Einigkeit, ob unter die Anleihen auch Darlehen zu rechnen seien, die von den Gemeinden bei Einzelpersonen aufgenommen waren. Durch das AnlAblösG. sollte die Ablösung der Markanleihen des Reichs, der Länder und Gemeinden grundsätzlich einheitlich geordnet werden. Dementsprechend wurde nach dem Ausschußbericht (RTDrucks. III 1924/25 Nr. 1150) gegenüber einem Antrag, aus § 30 AnlAblösG. die Darlehen, über welche Schuldscheine ausgestellt sind, herauszunehmen und sie nach allgemeinen gesetzlichen Vorschriften aufzuwerten von der Reichsregierung betont, daß für die Gemeinden, und zwar gerade für die leistungsschwachen, auf dem Anleihemarkt nicht kreditwürdigen, kleinen Gemeinden die Aufwertung aller solcher auf Schuldscheine gewährten Darlehen sehr erhebliche finanzielle Bedeutung habe. Die im Regierungsentwurf vorgesehene Regelung entspreche dem § 16 der III. StNotVO. Allerdings sei die Rspr. in dieser Frage nicht einheitlich. Um so notwendiger sei es, jetzt eine endgültige und einwandfreie Regelung zu treffen. So wurden unter Aufgabe der in § 16 der III. StNotVO. angeordneten zeitlichen Beschränkung auf diejenigen Anleihen, die nicht innerhalb zwei Jahren nach Aufnahme rückzahlbar waren, den Schuldverpflichtungen aus Schuldverschreibungen, Buchschulden und verzinslichen Schatzanweisungen, die Darlehen, über die Schuldscheine ausgestellt sind, an die Seite gestellt. Auf die Schuldverbriefung der Anleihen wurde hiernach ihre Ablösbarkeit ausschließlich abgestellt.

Es ist nicht zu leugnen, daß hier, von den Buchschulden

---

bedingungen der Darlehens**vor**vertrag das äußerlich und innerlich bestimmte Dokument.

Liegt aber ein solcher vor, so ist andererseits für die Bestätigung der Darlehens**hingabe als solcher** ein Vertrag weder nötig noch üblich, sondern die **Quittung** der übliche und ausreichende, innerlich und äußerlich sinngemäße urkundliche Ausdruck.

Beide zusammen ergeben Vertragsbedingungen und Darlehenshingabe organischer und in engerer Anlehnung der äußeren Form an die inneren Funktionen, als das in denjenigen Fällen geschieht, wo an sich aus dem ersten Vertrage erkennbar ist, daß der Betrag noch nicht hingegeben war, der zweite aber in irgendwelchen Wendungen erkennen läßt, daß inzwischen die Hingabe erfolgt war.

Denn wenn die **Vertragsbedingungen** nachträglich geändert werden, so ist es nicht der Zweck der Beurkundung dieser Änderung, die inzwischen zufällig erfolgte völlige oder teilweise Hingabe des Darlehens zu beurkunden. Ein solcher Nachtragsvertrag könnte genau so gut auch noch **vor** völliger oder auch teilweiser Darlehenshingabe geschlossen werden. Er ist zur Beurkundung des **Hingabemoments** ebensowenig organisch bestimmt wie die vielfachen oft ganz formularmäßigen, weder etwas bedeutenden noch bedeuten sollenden Wendungen in Vorverträgen vom „gewährten" Darlehen, wo in sehr vielen Fällen der auf die Vergangenheit weisende Wortlaut lediglich versehentlich und infolge redaktioneller Ungenauigkeit an Stelle der Worte „zu gewährenden" oder „darzuleihenden" gebraucht wird, weil eben der Zweck der Urkunde hier gar nicht die Beurkundung der Darlehens**hingabe**, sondern diejenige der Darlehens**bedingungen** ganz ohne Rücksicht darauf sein soll, ob die Hingabe schon erfolgt war oder nicht.

Man wird sich daher doch fragen müssen, ob nicht, **wenn** schon nochmals in diese Nachprüfung eingetreten ist, auch eine nochmalige rechtliche Überprüfung stattfinden könnte und sollte, die dazu führt, das **Gesetz der organischen Korrespondenz von Form und Inhalt** hier anzuwenden und zu sagen, einerseits ist das Wort „gewährt" für die Schuldscheinqualität nicht nur dann nicht ausreichend, wenn es durch nachfolgende Wendungen desselben oder eines äußerlich verbundenen Schuldscheins (auch hier zeigt sich die durchaus sinnvolle Bedeutung der Verbundenheit!) als irrig gebraucht widerlegt wird, sondern auch schon dann, wenn es nicht urkundlich sicher ist, daß ein Empfangsbekenntnis damit zum Ausdruck gebracht werden sollte, sei es auch ein Vorausbekenntnis.

Ergibt dagegen Vertrag und Wendung, daß diese Frage hier urkundlich gar nicht fixiert werden sollte (gleichwohl ob die Hingabe tatsächlich erfolgt war, darauf kommt es nicht an), so sollte man sich trotz der formellen Behandlung der Sache doch nicht so formal verhalten, daß man nur auf das Wort „gewährt" abstellt, sondern dafür lieber die im vorstehenden erwähnte Kombination bevorzugen, nämlich die Kombination eines Vorvertrages, der die Bedingungen enthält, mit der innerlich und äußerlich eindeutig und einwandfrei die Erfüllung gerade **dieses** Vorvertrages durch Darlehenshingabe zu **diesen** Bedingungen beurkundenden Quittung, während man um-

---

[5]) JW. 1927, 1844.

[6]) JW. 1930, 805.

abgesehen, zwei rechtlich verschiedene Formen der Verbriefung, nämlich solche mit Wertpapiercharakter und solche ohne diesen Charakter in ihrer Wirkung gleichbehandelt werden. Das wird auch in RG. 117, 60 keineswegs verkannt, sondern ausdrücklich betont. Was dort aus der Gleichstellung der Urkunden — richtiger der beurkundeten Schuldverhältnisse — gefolgert worden ist, ist nur, daß zur Gesetzesanwendung die Beurkundung, wie bei Schuldverschreibungen und Schatzanweisungen, in einer einzigen Urkunde gefordert werden müsse. Hätte hier der Gesetzgeber das Gewicht auf die urkundliche Beweisbarkeit des Darlehns legen wollen, die sich auf mehrere Urkunden so gut wie auf eine einzige gründen läßt, so würde man vergebens nach einem inneren Grunde suchen, warum die Beweisbarkeit durch andere Beweismittel, als durch Urkunden, hätte ausgeschlossen werden sollen. Die Entziehung der Beweismittel aber ist nach § 952 BGB. der gesetzgeberische Grund, warum der befriedigte Gläubiger sein Eigentum, den Schuldschein, gleichviel ob er aus einer oder mehreren Urkunden besteht, zurückgeben soll. Die Funktion des Schuldscheins nach dem AnlAblösG. ist eine hiervon völlig verschiedene. Von seiner Ausstellung, also von der Erfüllung eines in der Vergangenheit liegenden, rein formalen Erfordernisses wird materiell die Beeinträchtigung des Gläubigerrechts abhängig gemacht. Das rechtfertigt allein schon auch eine rein formale Betrachtungsweise des Schuldscheins. Eine solche kann nichts gemein haben mit den Beweiserleichterungs- und Sicherungszwecken, die das BGB. mit seinen Schuldscheinvorschriften verfolgt. Hiernach wären im Hinblick auf die entscheidende Frage, ob mehrere äußerlich nicht zu einer Einheit verbundene Urkunden einen Schuldschein bilden können, nur zwei Auffassungen möglich, wobei vorausgeschickt wird, daß diese Auffassungen sich von dem grundlegenden Gedanken des BGB., daß der Darlehnsschuldschein von dem Darlehnsschuldner ausgestellt sein und ein Empfangsbekenntnis, also ein Bekenntnis als Darlehnsschuldner enthalten muß, nicht entfernen können. Die eine Auffassung würde sein, daß, wie die Anleihen in der gesetzlichen oder herkömmlichen Form in Schuldverschreibungen, Buchschulden oder Schatzanweisungen verbrieft sein müssen, so auch bei Darlehen denjenigen Schuldscheinformen genügt sein müsse, die von den Gemeinden herkömmlich oder nach ihren Verwaltungsvorschriften gewählt worden sind, um ihre Darlehnsverpflichtungen urkundlich festzulegen.

Diese von den Gemeinden selbst vertretene Anschauung hat der Senat nach reiflichen Erwägungen abgelehnt. Sie würde den aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes sich ergebenden Absichten, die von der Reichsregierung vertreten wurden, nämlich eine einwandfreie Regelung zu schaffen, nicht gerecht werden. Denn während bei den Anleihen die Formen der Verbriefung in Begriffen festgelegt sind, die in der Gesetzessprache und Rspr. unumstößlich feststehen — Schatzanweisungen, Buchschulden, Schuldverschreibungen —, würde die Schuldscheinverbriefung nicht nur der einheitlichen, sondern auch der einwandfreien Regelung ermangeln.

Der Anleihebegriff, der das ganze Gesetz beherrscht, ist daher von dem erk. Sen. als der Ausgangspunkt betrachtet worden, von dem aus auch der Schuldscheinbegriff zu bestimmen ist. Von diesem Gedanken aus ist die Auffassung vertreten worden, daß der Darlehnsschuldschein, wenn er nach festen einheitlichen Merkmalen umgrenzt werden soll, den Schuldverschreibungen, Schatzanweisungen und Buchschulden in der Form habe angenähert werden sollen, derart, daß gleich wie bei diesen auch hier der wesentliche Inhalt der Verpflichtung aus der Urkunde für sich allein hervorgehen müsse und daß daher die Einheit des Schuldscheins nur durch eine auch äußerliche Verbindung mehrerer Urkunden gewahrt werde. Dabei braucht kein Gewicht darauf gelegt zu werden, ob es richtig ist — was von Jokusch verneint wird —, daß diese Form der Verbriefung in einer Urkunde dem Gläubiger mehr Sicherheit bietet und die Veräußerung der Forderung erleichtert. Es kommt nicht darauf an, ob der Verkehr von solchen Anschauungen beherrscht wird oder nicht, sondern ob der Gesetzgeber, gleichviel aus welchen Erwägungen, den Schuldschein den anderen in § 30 aufgezählten Urkunden formell hat näher bringen wollen. Diese Auffassung hat auch im Schrifttum Anhänger gefunden. So wird von v. d. Trenck: JW. 1929, 2927 hervorgehoben, daß sich diese Betrachtungsweise formell und materiell rechtfertige, da die Ähnlichkeit der Schuldverbriefung im Schuldschein mit der Verbriefung einer gedruckten Anleihe und der Verkehrsfähigkeit beider von dem Gesetzgeber zum Versuche der Begründung seiner Maßnahmen in den Vordergrund geschoben sei. Auch sonst hat dieser Standpunkt des Senats Billigung gefunden (vgl. die fortlaufenden Anmerkungen von Heinrici in der JW., insbes. JW. 1928, 2632 [17]). Auch von Abraham: JW. 1929, 2117 wird anerkannt, daß seitens des RG. in der Frage der Schuldscheindarlehen so klare Richtlinien für die Bedeutung der einschlägigen Probleme herausgearbeitet seien, daß mit einer baldigen Klärung aller wesentlicher Streitfragen gerechnet werden könne (vgl. auch Rademacher: DStZ. 1926, 839).

Wenn dem von Jokusch entgegengehalten wird, daß auch bei Schuldverschreibungen eine Verbriefung in zwei Urkunden stattfinde, nämlich in einer Hauptschuldverschreibung und einer solchen über die Zinsen, so ist dieser Einwand nicht berechtigt. Denn daß eine auf den Inhaber gestellte Schuldverpflichtung der Spaltung in zwei selbständige Schuldverschreibungen fähig ist (§ 803 BGB.), beweist gerade, daß bei jeder dieser Urkunden, falls überhaupt besondere Zinsscheine ausgegeben werden, der wesentliche Inhalt der Verpflichtung sich aus der Urkunde selbst ergibt.

Hier handelt es sich nicht darum, daß ein Gläubigerrecht skripturmäßig in zwei selbständige Forderungen zerfiele. Was miteinander zu vergleichen ist, ist daher auf der einen Seite eine Inhaberschuldverschreibung als Urkunde, die den wesentlichen Inhalt der Verpflichtung für sich allein wiedergibt und auf der anderen Seite der Darlehnsschuldschein, der neben den sämtlichen wesentlichen Darlehnsbedingungen ein Empfangsbekenntnis enthalten muß. Für diesen Vergleich ist die mögliche Zweiteilung von Haupt- und Zinsforderung bei einer Schuldverschreibung nicht von Belang.

Unter diesen Umständen besteht für den Senat kein Anlaß von den Richtlinien seiner Entsch. v. 2. Mai 1927 (RG. 117, 59 [7])) abzugehen. Er würde dazu auch gar nicht in der Lage sein, da sich auch der 5. ZivSen. schon in IV 506/26 v. 1. Juni 1927 und später in seiner Entsch. v. 11. Jan. 1930 (RG. 127, 86 [8])) ausdrücklich der Entsch. des erk. Sen. (RG. 117, 59) angeschlossen hat.

Hinzu kommt noch zweierlei:

Schon in JW. 1928, 2632 [17] hat der Senat darauf hingewiesen, daß das AnlAblösG. den Charakter eines Ausnahmegesetzes habe und daß daher das Anwendungsgebiet seiner Vorschriften, soweit sie die Rechte der Gläubiger einschränken, so eng zu begrenzen sei, als es nach Wortlaut und Zusammenhang des Gesetzes erforderlich erscheine. Es sei daher grundsätzlich an dem Satz festzuhalten, daß, wenn der Gesetzgeber einen Eingriff in bestehende Rechte vornehme, verlangt werden müsse, daß er sich deutlich darüber ausspreche, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfange der Rechtsverlust eintreten solle. Habe er seinem Willen eine Fassung gegeben, die dem gewollten Zwecke nicht vollständig entspreche, so müsse ihm überlassen bleiben, die Unvollständigkeit seiner Anordnung im Wege einer neuen gesetzlichen Vorschrift zu ergänzen.

---

gekehrt bei bloßen Nachtragsverträgen genau so wie zu 1 danach fragen sollte, ob sie sich denn gerade als zur Beurkundung der inzwischen geschehenen Darlehenshingabe bestimmt darstellen.

Bezüglich der Quittung sollte man aber nicht an der Bedingung der äußeren Verbindung, und noch weniger an einer im voraus im Vertrage festgelegten äußeren Verbindung festhalten. Denn eine solche wird vom Verkehr und von der normalen Anschauung keineswegs zwingend verlangt, und zwar aus dem einfachen Grunde, weil eben rechtlich und verkehrsmäßig Darlehensbedingungen und Darlehenshingabe verschiedene Dinge sind und sich urkundlich normal verschieden ausprägen, und zwar gerade bei den Summen, um die es sich hier handelt.

Bei Vorvertrag und Quittung liegt keine sinnwidrige Zerreißung äußerlich zusammengehöriger Dinge, sondern eine sinnvolle organische Teilung gemäß den innerlich verschiedenen Funktionen vor, und diese sollte als dasjenige, was in den meisten und am korrektesten behandelten Fällen in Erscheinung getreten sein wird, von den Wohltaten des Gesetzes nicht ausgenommen werden, gleichgültig, wie man sich zu ihm stellt. Sonst legt man es in der Tat einschränkend aus.

RA. Dr. v. d. Trenck, Berlin.

---

[7]) JW. 1927, 1843. [8]) JW. 1930, 792.

Eine solche Ergänzung ist nicht erfolgt. Bei einer Ausschußberatung im 13. (Rechtspflege-) Ausschuß wurde in der zweiten Lesung von dem Vertreter der Reichsregierung betont, daß die rein formale Auslegung des RG. über den Schuldscheinbegriff der Auffassung des Gesetzgebers v. J. 1925 entspreche. Es sei jetzt nach zwei Jahren unmöglich, irgendeine andere Regelung zu treffen, insbes. könne beim Stande des gesamten Aufwertungsproblems nicht die Rede davon sein, an irgendeiner Stelle die Rechtslage der Gläubiger zu verschlechtern. Darauf hat der Unterausschuß in seiner Mehrheit der Auffassung des RG., insbes. auch der Entsch. vom 2. Mai 1927 (das ist RG. 117, 59) zugestimmt. Gebilligt wurde ebenso die Ansicht des Regierungsvertreters, daß das Ablösungsrecht unter keinen Umständen zum Nachteile der Gläubiger geändert werden dürfe, obwohl nicht verkannt wurde, daß die Grundsätze auf dem Gebiet der Schuldscheindarlehen zu unbefriedigenden Ergebnissen insofern geführt hätten, als eine Unterscheidung zwischen Darlehen aus Vorverträgen und Darlehen mit nachträglicher Schuldscheinsicherung für geboten erachtet sei. Einig war man sodann darin, daß die in der öffentlichen Kritik vielfach erhobene Forderung, im § 30 die Worte „über die Schuldscheine ausgestellt sind“, zu streichen, nicht berücksichtigt werden könne, weil damit die Rechtslage der Gläubiger eine Verschlechterung erfahren würde.

Es mag sein, daß diese nachträgliche Behandlung der streitigen Frage im Ausschuß an sich kein Hilfsmittel für die Auslegung ist, für die Frage, ob eine inzwischen eingebürgerte — vielleicht nicht unzweifelhafte — Rechtsauffassung aufgegeben, und ob insbes. die Entsch. der VerZivSen. angerufen werden soll, ist sie allerdings von Bedeutung.

Es ist hiernach daran festzuhalten, daß der Schuldschein i. S. des § 30 Abs. 3 AnlAblösG. den Inhalt der Verpflichtung im wesentlichen wiedergeben und geeignet sein muß, für sich allein den Beweis dieses wesentlichen Inhalts der Verpflichtung zu erbringen, und daß dieser Beweis auch durch zwei äußerlich zu einer Einheit verbundene Urkunden erbracht werden kann, daß dazu aber zwei nur innerlich zusammengehörende Urkunden in der Regel nicht ausreichen.

Wenn der erk. Sen. von diesen Grundsätzen eine Ausnahme insofern gemacht hat, als er Vertrag und Nachtragsvertrag als rechtliche Einheit angesehen und beide in ihrer Zusammenfassung, auch ohne äußerlich gewollte und vollzogene Verbindung zu einer Urkunde als Schuldschein betrachtet hat, so könnte sich höchstens fragen, ob diese zum Vorteil der Gemeinden ausschlagende Auffassung nicht aufgegeben werden muß. Der Senat hat jedoch geglaubt, auch an ihr festhalten zu sollen, und zwar auch mit der Begründung, die ihr in dem Urt. v. 22. Nov. 1928, IV 246/28[9]) gegeben worden ist, daß nämlich hier eine einheitliche Urkunde um deswillen anzunehmen ist, weil sie aus zwei gleichwertigen jedesmal von den Parteien unterschriebenen Teilen besteht.

In der Sache betrachtet das KG. den Zins- und Tilgungsplan, der von den Parteien unterschriftlich vollzogen ist, zusammen mit dem Darlehnsvorvertrag, dem er nach § 4 daselbst beigeheftet werden sollte, als eine Einheit, die alle Merkmale eines Schuldscheins, insbes. auch ein Empfangsbekenntnis enthalte.

Das steht mit der ständigen Rspr. des Senats im Einklang, die es genügen läßt, wenn das Empfangsbekenntnis in der Überschrift des Tilgungsplans zum Ausdruck gelangt ist. Insbes. hat der Senat ständig, und zwar in Ermangelung besonderer, eine gegenteilige Auslegung rechtfertigender Umstände die Worte „des gewährten Schuldscheindarlehns oder der aufgenommenen Anleihe“ in den Tilgungsplänen der Kl. die Bedeutung eines Empfangsbekenntnisses beigelegt. Das gleiche muß hier für die Worte: Zins- und Tilgungsplan für das ... „dargeliehene Kapital von 3 Millionen Mark“ gelten. Da das Darlehn Realvertrag ist, bedeuten die Worte, daß das Darlehn schon ausbezahlt sei.

Die gegenteilige Meinung der Rev. ist nicht begründet.

Den angebotenen Auslegungsbeweis, dessen Übergehung die Rev. prozessual rügt (§ 286 ZPO.) brauchte das BG. nicht zu erheben. Der Senat hat in IV 506/29 v. 3. April 1930 und in IV 551/29 vom gleichen Tage Beweisanträge über den Sinn und Zweck des Tilgungsplans, wie sie auch hier angetreten sind, gegenüber dem klaren Wortlaut der Urkunde als unerheblich bezeichnet. Auf diese Rspr., an der festzuhalten ist, wird Bezug genommen.

Die Rev. weist darauf hin, daß zwei Tilgungspläne ausgestellt seien, der eine i. J. 1913, der andere 1916. Der erstere sei erledigt; daß der letztere dem Vorvertrage beigeheftet sei, sei nicht ersichtlich. Die Rev. schließt daraus, daß hier ein Schuldscheindarlehn nicht vorliege.

Dem ist nicht beizutreten.

Stellt der Vorvertrag zusammen mit dem ersten Tilgungsplan eine Einheit dar, die auch ein Empfangsbekenntnis enthält, so liegt, wenn die versprochene Summe ausbezahlt ist, ein Darlehn vor, über das ein Schuldschein ausgestellt worden ist. Wurde der beigeheftete Tilgungsplan später in Einzelheiten abgeändert, so regelten sich zwar Zins- und Rückzahlungsbedingungen nunmehr nach dem abgeänderten Plan. Damit würde der Charakter des Darlehns als eines Schuldscheindarlehns auch dann nicht verändert, wenn die Beiheftung des neuen Plans an Stelle des alten unterblieben sein sollte.

Die Rev. meint schließlich, dem Schuldscheinbegriff stehe im Wege, daß das Darlehn zum Teil erst 1914 habe ausgezahlt werden sollen, während der Tilgungsplan vermutlich schon 1913 ausgestellt sei.

Es ist richtig, daß nach ständiger Rspr. des Senats das Wort „gewährt“ und ihm gleichbedeutend die Worte „aufgenommen, dargeliehen“ in der Überschrift des Tilgungsplans als Empfangsbekenntnis nicht gedeutet werden dürfen, wenn aus dem sonstigen Inhalt der Urkunde unzweideutig erhellt, daß die Auszahlung noch nicht stattgefunden hat.

So liegt indessen der Fall hier nicht.

Der erste Tilgungsplan ist am 8. Jan. 1914 von der Kl. unterzeichnet worden, bei der Niederschrift der Bekl. auf dem Tilgungsplan fehlt das Datum.

Daß die Bekl. das Darlehn empfangen hat, ist nicht streitig. Der Tilgungsplan ist auch, wenn er im Besitz des Gläubigers ist, und von ihm vorgelegt wird, trotz Fehlens des Datums geeignet, den Empfang des Darlehns zu beweisen. Dieser Beweiskraft steht nicht entgegen, daß das Darlehn erst 1913 und 1914 auszuzahlen war. Denn diese Bestimmung des Vorvertrages beweist nicht, daß die Auszahlung erst nach Ausstellung des Tilgungsplans stattgefunden hätte. Die Sache liegt also nicht so, daß aus dem Tilgungsplan oder der verbundenen Urkunde erhellen könnte, daß das als dargeliehen bezeichnete Kapital damals noch nicht zur Auszahlung gelangt war.

(U. v. 17. Nov. 1930; 678/29 IV. — Berlin.) [Ka.]
<= RG. 131, 1.>

II. Bürgerliches Gesetzbuch.

19. § 138 BGB. Grundsätze für die Gültigkeit vertraglicher Freizeichnungsklauseln. Grenzen der Berechtigung der Ausnutzung der wirtschaftlichen Überlegenheit der Unternehmergruppe.

Das BG. hat — entgegen dem LG. — die Schadensersatzpflicht der Kl. verneint, ohne festzustellen, ob ihr Betriebsingenieur oder ihr Dockmeister beim Ausdocken fahrlässig gehandelt haben.

Das BG. läßt einen Ersatzanspruch der bekl. Schiffsgesellschaft an der Freizeichnungsklausel des Hamburger Docktarifs scheitern. Die Klausel lautet: Die Dockwerft haftet für keinerlei Schaden, den das Schiff bei Gelegenheit oder durch die Dockung erleidet. Dabei unterstellt das BG. die Möglichkeit, daß die Klausel nach anerkannten Rechtsgrundsätzen insoweit unwirksam sein mag, als sie die Haftung der Kl. auch für Verschulden ihrer gesetzlichen Vertreter und leitenden Angestellten ausschließt. Denn — so führt es weiter aus — eine solche Stellung habe weder der mit der Aufsicht über die Ausbesserungsarbeiten betraute Betriebsingenieur noch der das Ein- und Ausdocken vornehmende Dockmeister, deren Verschulden allein in Betracht komme, bei der Kl. eingenommen. Unter „leitenden“ Angestellten seien nur die geschäftsführenden Organe, also Angestellte mit rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht, zu verstehen. Ein Man-

[9]) JW. 1929, 38.

gel in der Organisation des Dockbetriebs der Kl. habe nicht bestanden.

Diese Begründung hält wenigstens im Ergebnis der Rev. stand. Das RG. hat für die Gültigkeit vertraglicher Freizeichnungsklauseln im Laufe der Zeit folgende nunmehr feststehende Rechtsgrundsätze entwickelt (RG. 20, 115; 52, 395; 99, 107[1]); 102, 396[2]); 103, 82[3]); 106, 386; 115, 218[4]); JW. 1914, 204[20]; 1925, 1395[26]; 1926, 570[2]; 1927, 655[4] u. 1588[22]; LZ. 1924, 464[6]; DJZ. 1927, 464):

Grundsätzlich gilt auch hier Vertragsfreiheit. Sie findet aber Schranken in den §§ 276 Abs. 2, 138 BGB. Soweit § 138 Abs. 1 BGB. in Betracht kommt, ist davon auszugehen, daß das Wegbedingen einer gesetzlichen Haftpflicht an sich nicht gegen die guten Sitten verstößt. Nur unter ganz besonderen Umständen sind vertragliche Freizeichnungsklauseln unsittlich, z. B. dann, wenn Unternehmergruppen in wirtschaftlicher Monopolstellung durch allgemeine Freizeichnungsklauseln dem Verkehr unerträgliche Bedingungen aufzuzwingen versuchen. Die Entscheidung, ob solche Verhältnisse vorliegen, hängt im Einzelfall letzten Endes von der Abwägung der beiderseitigen Interessen ab. Der Unternehmergruppe darf eine gewisse Ausnutzung ihrer wirtschaftlichen Überlegenheit nicht versagt werden. Unsittlich wird diese Ausnutzung aber, wenn sie ohne objektiv zwingenden Grund lediglich aus eigennütziger Interessenverfolgung dem Verkehr unverhältnismäßige und unbillige Opfer auferlegen will. Unsittlich sind Freizeichnungen, die eine völlige oder nahezu völlige Aufhebung der gesetzlich vorgesehenen Haftpflicht der Monopolunternehmer für eigenes Verschulden der Geschäftsinhaber oder für Verschulden ihrer leitenden Angestellten herbeiführen sollen, sofern nicht nach der Eigenart des Unternehmens stichhaltige Gründe, insbes. anerkennenswerte Rücksichten auf Verhältnisse, die dem Einfluß des Unternehmers entzogen sind, ausnahmsweise sogar diese Befreiung — sei es allgemein, sei es für ein Teilgebiet der Tätigkeit jener Personen (vgl. RGUrt. v. 10. Juni 1931, V 291/30) — rechtfertigen. Freizeichnungsklauseln, die wegen ihrer allgemeinen Fassung inhaltlich teilweise gegen die §§ 276 Abs. 2, 138 BGB. verstoßen, sind nur zu diesem Teil, nicht in vollem Umfang nichtig.

Nach diesen Rechtsgrundsätzen ergibt sich für den vorliegenden Rechtsstreit: Das BG. hat keine tatsächlichen Feststellungen getroffen, aus denen gefolgert werden kann, daß die Freizeichnungsklausel des Hamburger Docktarifs von einer Unternehmergruppe in Monopolstellung ohne objektiv zwingenden Grund lediglich aus Eigennutz ihren Vertragsgegnern aufgezwungen wird. Selbst wenn dies aber entgegen der Darstellung der Kl. zugunsten der Bekl. unterstellt wird, ist die Klausel innerhalb des einzelnen Dockvertrags nicht schlechthin unsittlich und nichtig. Ihre Unwirksamkeit würde vielmehr nur insoweit in Betracht kommen können, als die Werft sich von der Haftung für eigenes Verschulden ihrer Geschäftsinhaber oder für Verschulden ihrer leitenden Angestellten freigezeichnet hat. Die Rev. stellt zur Erwägung, ob etwa in „entsprechender" — d. h. ausdehnender — Anwendung der bisher vom RG. entwickelten Rechtsgrundsätze bei einem Monopolunternehmer auch die Freizeichnung von der Haftung für Verschulden seiner nicht leitenden Angestellten in selbständigen und verantwortungsvollen Betriebsposten für sittenwidrig zu erklären sei. Eine solche Erweiterung des Anwendungsgebiets für § 138 Abs. 1 BGB. bei vertraglichen Freizeichnungsklauseln ist indessen abzulehnen. Sie würde nicht nur den Boden einer gefestigten Rspr. verlassen, sondern auch einen die Rechtssicherheit gefährdenden, den wirtschaftlichen Auswirkungen nach kaum zu übersehenden Eingriff in die Vertragsfreiheit darstellen, den vorzunehmen nach dem heutigen Stande des Verkehrslebens ein sittliches Gebot nicht zwingt.

(U. v. 8. Juli 1931; 84/31 V. — Hamburg.) [Sch.]

**20. § 249 BGB. Führt die Veruntreuung der Anzahlung auf die beabsichtigte Bestellung einer Maschine im Endergebnis dazu, daß der Anzahlende die Maschine im Wege der Zwangsversteigerung zu einem Schleuderpreis erwirbt, so ist der Wert, den der Erwerb einer solchen Maschine in einem Zwangsversteigerungsverfahren für ihn bietet, bei der Bemessung des durch die Veruntreuung verursachten Schadens nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen.

Die Kl. verhandelte im September 1925 mit der H.-Hütte über die Lieferung von zwei Waschmaschinen für Kunstseide, wobei für die H.-Hütte der Agent R. tätig war, der sich die Bestätigung des Vertragsabschlusses durch die H.-Hütte ausdrücklich vorbehalten hatte. Ohne eine solche Bestätigung abzuwarten, übersandte die Kl. am 17. Sept. 1925 gemäß ihrer Abmachung mit R. an die H.-Hütte einen Scheck über 13 000 RM. Der Betrag sollte die vorgesehene Anzahlung von $1/3$ des Preises der Maschinen sein. Der Bekl. Karl W., damals Mitgeschäftsführer der H.-Hütte, übergab den Scheck am 21. Sept. 1925 seinem gleichnamigen Vater, der ihn mit einem Giro versah und sodann einer Bank aushändigte. Den Gegenwert hat die Bank der Firma Karl W. sen. gutgebracht, deren Inhaber der Vater W. war. Ein Betrag von 5000 RM ist bald darauf von dem Konto der Firma Karl W. sen. der H.-Hütte überwiesen worden. Die Einlösung des Schecks ist zu Lasten der Kl. erfolgt.

Die H.-Hütte bestätigte den von R. vorgeschlagenen Vertrag nicht, sondern suchte andere Zahlungsbedingungen zu erreichen. Mit Schreiben v. 26. Sept. 1925, unterzeichnet vom Zweitbeklagten, teilte sie der Kl. mit, daß der Scheck über 13 000 RM bis zur Annahme ihrer Bedingungen zur Verfügung der Kl. bei ihr liege. Darauf forderte die Kl. am 1. Okt. 1925 unter Rücknahme ihres Angebots den Scheck vergeblich zurück; sie erwirkte dann am 21. Okt. 1925 einen Arrest, auf Grund dessen sie eine der von ihr in Auftrag gegebenen Maschinen am 21. Okt. und 6. Nov. 1925 pfändete, und erhob gegen die Bekl. Klage auf Erstattung des ihr widerrechtliche Verfügung über den Scheck entstandenen Schadens von 13 000 RM nebst Zinsen.

Am 13. Nov. 1925 ging die H.-Hütte in Konkurs, das gleiche Schicksal teilte die Firma Karl W. sen. Der Konkursverwalter erkannte den Absonderungsanspruch der Kl. an und willigte in die Versteigerung der Maschine. Insoweit ist der Rechtsstreit in zweiter Instanz endgültig erledigt worden. Der Bekl. Karl W. wurde vom LG. verurteilt. Seine Ber. wurde mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Erlös von 1400,90 RM aus der Verwertung der Pfandstücke in Abzug gebracht und der Zinssatz herabgesetzt wurde. Das RG. hat aufgehoben und zurückverwiesen.

Das BG. begründet seine Entsch. dahin:

Nach den Abmachungen der Parteien sei der Scheck der H.-Hütte nur unter Vorbehalt zu treuen Händen übergeben worden; erst bei Zustandekommen des Vertrages hätte die H.-Hütte darüber verfügen dürfen. Der Vertrag sei nie abgeschlossen worden, auch nicht durch Handlungen, da der Agent die Bestätigung der Hütte ausdrücklich vorbehalten gehabt habe, die nie erfolgt, im Gegenteil mit Schreiben v. 26. Sept. abgelehnt worden sei. Der Bekl. W. habe erkannt, daß der Scheck noch Eigentum der Kl. sei, daß er nicht darüber verfügen dürfe und habe es trotzdem im Zusammenwirken mit seinem Vater getan.

Die Kl. sei um 13 000 RM geschädigt worden. Daran ändere auch der Umstand nichts, daß sie eine der bestellten Maschinen im Lauf des Rechtsstreits erworben habe, ganz gleich, zu welchem Preise und in welchem Zustand. Denn dieser Erwerb beruhe auf einem neuen selbständigen Entschluß der Kl., die Maschinen in der Zwangsversteigerung zu erwerben, nicht aber auf den ursprünglichen rechtlichen Beziehungen. Daher bestehe kein ursächlicher Zusammenhang zwischen der schadenstiftenden und der den etwaigen Vorteil begründenden Handlung.

Die Rev. rügt demgegenüber Verletzung des § 249 BGB., die sie in der Unterlassung der Vorteilsausgleichung erblickt. Diese Rüge ist begründet.

Vorteile sind auf den Schaden anzurechnen, wenn ihre Entstehung in adäquatem Zusammenhang auf das schädigende Ereignis zurückzuführen ist. Der erforderliche Zusammenhang ist nicht nur dann gegeben, wenn der Vorteil unmittelbar aus der schädigenden Handlung erwächst, sondern

---

[1]) JW. 1920, 773. [2]) JW. 1922, 32.
[3]) JW. 1922, 575. [4]) JW. 1927, 118.

kann auch dann anerkannt werden, wenn die schädigende Handlung nur mittelbar und im Zusammenwirken mit anderen Ereignissen dazu beigetragen hat, dem Geschädigten einen Nutzen zu schaffen, sofern nur nach der natürlichen Entwicklung der Dinge mit der Entstehung eines solchen Vorteils zu rechnen ist und der Zusammenhang nicht so lose ist, daß er nach vernünftiger Lebensauffassung keine Berücksichtigung mehr verdient.

Die schädigende Handlung erblickt das BG. in der widerrechtlichen Verfügung über den zu treuen Händen übergebenen Scheck; aus derselben Handlung ergab sich der Anspruch auf Schadensersatz, der bei Leuten, die in bedrängter Lage sind und sich daher an fremdem Gut vergreifen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zur Zwangsvollstreckung führt. Hat der Gläubiger beim Schuldner Bestellungen gemacht oder in Aussicht gestellt, die für die persönlichen Bedürfnisse des Gläubigers zugeschnitten sind und nach denen sonst nur vereinzelt Nachfrage besteht, so entspricht es wiederum der natürlichen Entwicklung, daß der Gläubiger gerade diese Stücke zur Pfändung noch vorfindet. Hat der Gläubiger aber erst ein Pfandrecht, so ist es keine ungewöhnliche Folge, daß er selbst in der Versteigerung die auf seinen Bedarf zugerichteten Pfandstücke zu einem Schleuderpreise erwirbt. Denn der Kreis von Abnehmern für Maschinen, die selten gebraucht werden und noch dazu eigens für besondere Zwecke des Pfandgläubigers hergestellt worden sind, wird sicherlich ganz gering sein. Andere Bieter werden daher häufig ganz fehlen. Die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung wird deshalb häufig in solchen Fällen dazu führen, daß der Gläubiger einen mit erheblichen Mitteln hergestellten Gegenstand zu einem Preise erwirbt, der keinen Gegenwert für die aufgewendeten Mittel bietet, obgleich für den Pfandgläubiger noch das alte Bedürfnis besteht und für ihn die Sache noch den alten Wert hat, abgesehen von Einbußen, auf die später noch einzugehen ist. Für den Gläubiger kann daher der Erwerb einen Vorteil bedeuten, der ihm nicht erwachsen wäre, wenn es nicht zur unerlaubten Handlung und zur Zwangsvollstreckung gekommen wäre. Der ursächliche Zusammenhang zwischen unerlaubter Handlung und Vorteil ist damit gegeben, soweit für den ursächlichen Zusammenhang zu fordern ist, daß die schadenstiftende Handlung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu dem eingetretenen Erfolge führen konnte.

Man kann diesen Zusammenhang nicht mit der Betrachtung abtun, die das BG. anstellt. Auch der neue selbständige Entschluß, das Pfandstück im Laufe der Vollstreckung zu erwerben, kann sich als Folge der unerlaubten Handlung darstellen. Man versetze sich in die Lage des Gläubigers. Er hat ein Pfandrecht, der Schuldner ist im Konkurs; der Versteigerungserlös fließt daher bis zum Nennbetrage seiner minderwertigen Forderung zum Gläubiger voll zurück. Der Gläubiger zahlt nicht an die Konkursmasse, um dann nur die Konkursquote davon wiederzuerhalten, wie er es tun müßte, wenn er das Pfandrecht nicht besäße. An die Stelle der ohne Pfandrecht minderwertigen Forderung tritt der vollwertige Pfanderlös, dazu freilich vielleicht auch noch ein Mehrwert der Maschine. Der Entschluß, in der Zwangsversteigerung zu bieten oder auch vorher freihändig zu erwerben, ist dem Geschädigten in seiner Eigenschaft als Pfandgläubiger ganz wesentlich erleichtert, und daher findet dieser Entschluß seinen letzten Grund mit in der unerlaubten Handlung, aus der die Pfandgläubigerstellung erwuchs. Wenigstens wird das der Regelfall sein.

Der Vorteil darf, ebenso wie der Schaden, nach der Auffassung des Lebens nicht so lose mit dem verursachenden Ereignis zusammenhängen, daß dieser Zusammenhang vernünftigerweise unberücksichtigt zu lassen ist. Beim Erwerb in der Zwangsvollstreckung fällt die Mängelhaftung weg; beim freihändigen Ankauf von einer zahlungsunfähigen Firma ist nichts beizutreiben, wenn sich später Mängel ergeben. In dem Erwerb einer unfertigen Maschine liegt eine nicht zu unterschätzende Gefahr. Alledem und etwaigen anderen preismindernden Gründen muß Rechnung getragen werden, wenn man den angemessenen Wert der Maschine für die Kl. ermitteln will. Geht das in solchem Erwerbe liegende Wagnis gut aus und erwächst in diesen Grenzen ein Vorteil, so sieht ihn eine vernünftige Auffassung doch nur als einen Gegenwert für die beim Erwerb übernommenen Gefahren und nicht mehr als einen durch den Erwerbspreis nicht ausgeglichenen Gewinn aus der Gläubigerstellung an. Vorteile in diesen Grenzen sind daher nicht auszugleichen. Nur dann, wenn der bezahlte Preis noch unter den gekennzeichneten Grenzen bleibt, kann von einem ausgleichspflichtigen Vorteil die Rede sein. Dabei kommt in Betracht, daß hier nicht ein Fall vorliegt, in dem ein Gläubiger nur, um sein Geld zu retten, zu dem sonst unerwünschten Erwerb eines Gegenstands geschritten ist, den er selbst nicht gebrauchen kann und dessen Verwertung selbst noch Gefahren birgt. Hier handelt es sich vielmehr um den Erwerb einer Maschine, die für die Kl. angefertigt und von ihr zu kaufen beabsichtigt war und ohne die Veruntreuung wohl auch gekauft worden wäre, und für die zur Zeit des Zwangserwerbs das alte Bedürfnis und daher der alte Wert, abgesehen von der erörterten Einbuße, noch bestanden hat.

Der Bekl. hatte hier darauf hingewiesen, daß nach dem in Aussicht genommenen Vertrage zwei der Maschinen für 39 000 *RM* geliefert werden sollten, daß die eine gepfändete Maschine beinahe fertiggestellt war und der Kl. für etwa 1000 *RM* zugefallen ist. Beweis hierfür war angetreten.

Daher muß damit gerechnet werden, daß die neuwertige Maschine zu 5—10% ihres Neuwerts weggegangen ist, daß dieser niedrige Preis nicht durch den gewöhnlichen Abschlag, der bei jedem Zwangsverkauf dieser Art vom ordentlichen Preise zu machen ist, zu erklären ist, sondern auf den gekennzeichneten besonderen Gründen beruht, daß dadurch der Kl. ein Vorteil zugefallen ist, der sich in Fällen der vorliegenden Art als die nicht ungewöhnliche Folge der unerlaubten Handlung des Bekl. darstellt und nach verständiger Lebensauffassung auf sie zurückzuführen ist, nicht aber auf irgendwelche andere Umstände, und der eine sachliche Berechtigung sonst nicht findet. Das BG. hätte daher den Behauptungen des Bekl. nachgehen und ermitteln müssen, ob ein Vorteil der gekennzeichneten Art für die Kl. entstanden ist. Würde dieser ihr nicht abgerechnet werden, so würde die Verurteilung des Bekl. zu dem Ergebnis führen, daß die unerlaubte Handlung des Bekl. der Kl. im Enderfolg einen durch nichts gerechtfertigten Vorteil bringen und das Urteil nicht nur den Schaden abwenden würde. Zu einem solchen Ergebnis darf eine Verurteilung zu Schadensersatz nicht führen.

(U. v. 21. März 1931; 386/30 IX. — Celle.) [H.]

21. § 313 BGB. **Zulässigkeit formloser Aufhebung — nicht Abänderung — eines Grundstücksvertrages. Ist die Abänderung inhaltlich so, daß sie eine Aufhebung des Grundstücksvertrages in sich schließt, dann ist sie, wenn nur formlos, nichtig und mit ihr auch die Aufhebung. Geht der Käufer auf eine Kaufpreiserhöhung ein, so hängt es von der Auslegung seines Willens ab, ob er auf den Vertrag ganz zu verzichten bereit ist, wenn der neue Vertrag nicht rechtsbeständig ist. Rechtliche Bedeutung der unrichtigen Angabe über die Verteilung des notariell beurkundeten vereinbarten Gesamtpreises auf Grundstück und Inventar.**

In der Rspr. des RG. steht fest, daß ein Grundstücksvertrag bis zur Auflassung formlos aufgehoben werden kann, sofern nur die Aufhebung schlechthin, nicht ein neuer Vertragsinhalt vereinbart wird (RG. 65, 392[1]); LZ. 1918, 835; 1925, 147; V 753/23). Geht aber das abändernde Abkommen in der Weise vor sich, daß durch die Abänderung die Aufhebung des alten Vertrages mit Notwendigkeit bewirkt wird, die Abänderung die Aufhebung in sich schließt, die Willenseinigung der Beteiligten beides — die Abänderung und Aufhebung — umfaßt, dann bilden diese beiden Elemente des neuen Vertrages eine Einheit, für deren Trennung rechtlich kein Anhalt besteht. Ist die Neuregelung rechtlich hinfällig, dann fällt auch die Aufhebung mit hin; am Rechtsbestande des alten Vertrages wird durch das neue Abkommen, weil es rechtsunwirksam ist, nichts geändert (RG. v. 22. April 1925, V 354/24; RG. 65, 392). An dieser Rspr. ist festzuhalten.

[1]) JW. 1907, 246.

Das Urt. des erk. Sen. v. 15. Juni 1927, V 380/26: LZ. 1927, 1125 steht nicht entgegen, weil es einen von den vorliegenden abweichenden Fall behandelt.

Die Rev. meint weiter, es müsse grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß Parteien, die einen notariell abgeschlossenen Grundstücksvertrag nachträglich vor der Auflassung in wesentlichen Punkten formlos änderten, damit das Geschäft auf eine neue Grundlage stellen und daher den ersten Kaufvertrag aufheben und nur den durch das nachträgliche Abkommen geänderten Kaufvertrag gelten lassen wollten. Es sei daher, da im vorliegenden Falle keine gegenteilige Absicht der Beteiligten festgestellt worden sei, auch der ursprüngliche Vertrag ungültig geworden. Aber die Annahme einer solchen Regel entbehrt der rechtlichen Grundlage. Es ist vielmehr in jedem einzelnen Falle der wahre Wille der Parteien zu erforschen (§ 133 BGB.). Wenn der Käufer auf eine Kaufpreiserhöhung eingeht, so ist damit noch nicht gesagt, daß er auf den Vertrag ganz zu verzichten bereit ist, wenn der neue Vertrag nicht rechtsbeständig ist. Und auch von dem Verkäufer läßt sich dasselbe keineswegs unter allen Umständen annehmen (V 354/24 v. 22. April 1925).

Der Kl. hatte weiterhin behauptet, der notarielle Kaufvertrag sei auch deswegen nichtig, weil die auf den Verkauf des Inventars bezügliche Vertragsbeurkundung unrichtig gewesen sei. Während nach dem Vertrag das in § 2 näher aufgeführte Inventar für den angegebenen Preis von 100 Millionen Mark mitverkauft sein solle, unter Einsetzung eines Wertes von 47 Millionen Mark für das Inventar, seien tatsächlich die in dem Vertrage aufgeführten Gegenstände nicht mitverkauft worden. Die Bestimmung in § 2 des Vertrages sei nur aufgenommen worden, um Steuerkosten zu ersparen. Diese Behauptung hat das BG. übergangen. Allerdings hat das RG. in ständiger Rspr. angenommen, daß unrichtige Angaben über die Verteilung des behördlich beurkundeten vereinbarten Gesamtpreises auf Grundstück und Inventar dann die Gültigkeit des Vertrages nicht beeinflussen, wenn die Angaben ausschließlich zum Zwecke der Steuer- und Stempelberechnung gemacht worden sind und die Parteien überhaupt keine für sie verbindliche Abrede über die Verteilung des Gesamtpreises haben treffen wollen (RG. v. 20. Nov. 1924, V 479/23; v. 20. Sept. 1924, V 63/24; v. 20. Sept. 1924, V 609/23). Aber diese Entsch.en betreffen Fälle, in denen die Angabe, daß und welche Inventarstücke verkauft seien und der Gesamtpreis der Wahrheit entsprach und in dem lediglich der Wert des Kaufpreises auf Inventar und Grundstück unrichtig verteilt war. Hier handelt es sich jedoch um einen Fall, in dem, wenn die Angabe des Kl. zutrifft, das Inventar entgegen der Beurkundung überhaupt nicht mitverkauft worden ist. Wird in einem Kaufvertrage, wie es hier der Fall war, ein Kaufpreis für das Grundstück von 100 Millionen Mark einschließlich des auf 47 Millionen Mark angegebenen Inventars beurkundet, ist jedoch das Inventar tatsächlich nicht mitverkauft worden, so ist der Vertrag unrichtig beurkundet. Dieser Rechtsverstoß mußte zur Aufhebung des BU. führen.

(U. v. 8. Nov. 1930; 428/29 V. — Breslau.) [Sch.]

22. § 326 BGB. **Dadurch, daß der vertragstreue Teil Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 326 BGB. verlangt, wird der Vertrag nicht zur Auflösung gebracht. Ein Anspruch auf Rückgabe der Gegenleistung (hier des Kaufgegenstandes) ist deshalb unbegründet.†)**

(U. v. 15. Jan. 1931; 313/30 VI. — Hamm.) [H.]

Abgedr. JW. 1931, 1183 [4].

23. §§ 745, 748, 2038 BGB. **Das Individualrecht eines Teilnehmers gemäß § 745 BGB. hat den Vorzug gegenüber den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Verwaltung Rücklagen für eine noch nicht fällige Aufwertungshypothek zählen nicht zu den Lasten i. S. des § 748 BGB.†)**

Das BG. ist davon ausgegangen, daß sämtliche Miterben i. J. 1927 die Vereinbarung getroffen haben, die bis dahin angesammelten und die künftig zu erzielenden Reineinnahmen aus den zu dem ungeteilten Nachlaß gehörigen Häusern zu verteilen.

Dieser auf tatsächlichem Gebiet liegenden Annahme steht § 2038 Abs. 2 Satz 2 BGB. nicht im Wege. Dort ist zwar bestimmt, daß die Teilung der Früchte erst bei der Auseinandersetzung erfolgt, jedoch hat diese Bestimmung, wie der BerR. zutreffend angenommen hat, keinen zwingenden Charakter. Eine frühere Verteilung kann daher, wenn auch nicht durch Mehrheitsbeschluß, so doch durch Vereinbarung sämtlicher Miterben herbeigeführt werden (RG. 81, 241).

Insoweit erhebt auch die Rev. keine Bedenken.

Die durch Stimmenmehrheit am 10. Aug. 1929 von den beiden Bekl. beschlossene gegenteilige Regelung, wonach die künftig fällig werdenden Reineinnahmen aus den Häusern zwecks künftiger Rückzahlung einer noch nicht fälligen Aufwertungshypothek von 50 000 *RM* zurückgelegt werden sollten, hält der BerR., obwohl er sie für eine ordnungsmäßige Verwaltungsmaßnahme i. S. des nach § 2038 Abs. 2 Satz 1 anwendbaren § 745 BGB. ansieht, doch um deswillen für unwirksam, weil dadurch das dem Kl. zustehende Recht auf einen seinem Anteil entsprechenden Bruchteil der Nutzungen ohne seine Zustimmung entgegen § 745 Abs. 3 Satz 2 beeinträchtigt werde.

Gegen diese Annahme wenden sich die Angriffe der Rev.

Es ist zunächst nicht zu beanstanden, beschwert im übrigen auch die Bekl. nicht, wenn der BerR. zu den

---

Zu 22. Die Begründung läßt nicht erkennen, wie in diesem Falle (Übergabe des Grundstücks ist erfolgt, Auflassung hat noch nicht stattgefunden) der Schadensersatzanspruch aus § 326 berechnet werden soll. Das RG. verneint den Anspruch des Verkäufers auf Rückgabe, und eine Verpflichtung des Verkäufers zur Auflassung ist vom Standpunkte der Differenztheorie (anders nach der Austauschtheorie) nicht zu rechtfertigen. Es hat danach den Anschein, als ob der Verkäufer eingetragener Eigentümer bleiben, der Käufer aber den Besitz behalten solle, ein Zustand, der offenbar weder dauernd bestehen noch die Grundlage einer Schadensberechnung bilden kann.

In Wahrheit dürfte auch nach der Differenztheorie der Herausgabeanspruch gerechtfertigt sein. Im Normalfall der Schadensberechnung hat der Schadensberechtigte noch nicht erfüllt. In diesem Falle läßt sich sein Schaden ohne rechtliche Schwierigkeiten ziffernmäßig berechnen. Hat er erfüllt, so besteht sein Schaden in dem Wert der ausgebliebenen vertraglichen Gegenleistung zuzüglich des Verzögerungsschadens. Liegt auf seiner Seite teilweise Erfüllung einer teilbaren Leistung vor, also wenn die Leistung ohne Veränderung ihres Wertes in gleichartige Teilleistungen zerlegt werden kann, so ist das Ergebnis nach denselben Grundsätzen zu finden. Hier aber — und das ist die nicht genügend gewürdigte Besonderheit des Falles — liegt teilweise Erfüllung vor, obwohl die Verkäuferleistung (Übergabe und Auflassung) im Rechtssinne insoweit nicht teilbar ist, und der Schadensberechtigte daran, daß er seine noch ausstehende Leistung nicht zu bewirken braucht, kein Interesse hat. Hier muß ihm das Recht eingeräumt werden, so behandelt zu werden, als ob er überhaupt noch nicht erfüllt hätte. Hierbei ist zu beachten, daß die Auflassung der wesentliche Teil der Verpflichtung des Verkäufers ist (vgl. RG. 50, 138 [139]). Bei Abwicklung des Vertrages muß daher der Besitz dem Eigentum weichen. Wenn der Verkäufer demgemäß als Eigentümer die Herausgabe verlangt, kann diesem Begehren die exceptio rei venditae et traditae nicht entgegengehalten werden, weil die Verpflichtung zur ursprünglichen Vertragsleistung nicht mehr besteht.

Diese Beurteilung der Rechtslage führt auch zu praktisch befriedigenden Ergebnissen. Wie soll sonst der Verkäufer seinen Schadensersatzanspruch geltend machen, wenn der Käufer sonstiges Vermögen nicht besitzt? Falls der Käufer Besitzer ohne Auflassung bleibt, erscheint es kaum möglich, daß der Verkäufer Befriedigung aus dem Grundstück erlangen kann. Ihn auf den Rücktritt zu verweisen mit Ansprüchen aus § 347, bedeutet, ihm den Schadensersatzanspruch nehmen, den das Gesetz ihm einräumt. — Übrigens deutet auch § 286 II 2 an, daß das Gesetz Herausgabeansprüche im Rahmen des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung kennt, und auch das RG. hat mehrfach, z. B. RG. 66, 61 (71); 73, 21 (23), anerkannt, daß bei eigenartigen Tatbeständen der Schadensersatz wegen Nichterfüllung nicht notwendig in der Bezahlung einer bestimmten Summe bestehen muß.

RA. Dr. Alfred Wiener, Berlin.

Zu 23. Die Entsch. befaßt sich im wesentlichen mit Auslegungsfragen zu §§ 745, 748 BGB.:

a) Was zunächst zu § 745 bemerkt wird, entspricht nur dessen klarem Wortlaut. Das Mehrheitsprinzip des Abs. 1 daselbst wird in seinem vollen Umfang durch Abs. 3 beschränkt; es er-

ordnungsmäßigen Maßnahmen einer Grundstücksverwaltung der Miterben auch alljährliche Rücklagen von Mietzinsüberschüssen rechnet, die der Rückzahlung einer — wie damals anzunehmen — 1932 fälligen Aufwertungshypothek dienen sollen. Mit dieser Beurteilung sind weder rechtliche Bestimmungen, noch irgendwelche Erfahrungssätze verkannt. Es kann im Gegenteil nur als ein wirtschaftlich zweckmäßiges und umsichtiges Verfahren eines Verwalters bezeichnet werden, wenn er für die Ablösung einer verhältnismäßig hohen Hypothek sich möglichst bare Mittel sichert und sich nicht auf den Weg künftiger Kreditbeschaffung verläßt, deren Kosten und Schwierigkeiten angesichts der Zeitverhältnisse nicht übersehbar sind.

Die Rev. meint, wenn dieser Beschluß eine ordnungsmäßige Verwaltungsmaßnahme sei und auch im Interesse der Erbengemeinschaft liege, dann könne in seiner Durchführung keine Beeinträchtigung der dem Kl. zustehenden Rechte liegen. Die Rüge ist nicht begründet.

Der § 745 BGB. hat nicht nur den Inhalt, daß eine zwar mit Stimmenmehrheit beschlossene, aber ordnungswidrige Verwaltung unstatthaft ist, sondern er zieht auch den Mehrheitsbeschlüssen, die einer ordnungsmäßigen Verwaltung entsprechen, insofern Grenzen, als weder eine wesentliche Veränderung des Gegenstandes der Gemeinschaft beschlossen (Abs. 3 Satz 1), noch das Recht des einzelnen Teilhabers auf einen seinem Anteil entsprechenden Bruchteil der Nutzungen ohne seine Zustimmung beeinträchtigt werden kann (Abs. 3 Satz 2). Das Individualrecht des Teilhabers auf die Nutzungen setzt sich also, wie der Revisionsbeklagte mit Recht geltend macht, auch da durch, wo seine Beeinträchtigung mit den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung im Einklang stehen würde. Dabei ist mit dem BerR. davon auszugehen, daß eine Beeinträchtigung schon darin zu finden ist, daß die auf Grund dieses Rechts herauszugebenden Nutzungen zu Rücklagen verwendet, also dem Berechtigten vorenthalten werden sollen (vgl. § 1004 BGB.; JW. 1927, 1854[35]). Das Korrektiv für diejenigen Miterben, die der Verteilung der Nutzungen widerstreben, liegt in ihrem Recht, jederzeit die Auseinandersetzung zu verlangen (§ 2042 Abs. 1 BGB.).

Während nun der BerR. seine Rechtsauffassung durch § 748 BGB., der auf Grund des § 2038 Abs. 2 Satz 1 gleichfalls anwendbar ist, bestätigt findet, zieht die Rev. aus diesem Paragraphen die gegenteiligen Folgerungen.

Der Auffassung des BerR. ist beizutreten.

Zu den Lasten des gemeinschaftlichen Gegenstandes, den jeder Teilhaber den anderen Teilhabern gegenüber nach § 748 nach Verhältnis seines Anteils zu tragen verpflichtet ist, sind die Rücklagen nicht zu zählen, die zum Zwecke der Rückzahlung einer heute noch nicht fälligen Aufwertungshypothek gemacht werden sollen.

Die gegenteilige Auffassung der Rev. ist nicht haltbar.

Unter „Lasten" sind Leistungen zu verstehen, die aus dem Grundstück zu entrichten sind, und insofern im Gegensatz zu den Nutzungen stehen, als der Nutzungswert des Grundstücks durch sie gemindert wird (RG. 66, 318[1])). Dazu gehören zwar Hypothekenzinsen, nicht aber die Hypothek selbst. Ob Rücklagen aus fälligen Früchten gemacht werden sollen, um eine noch nicht fällige Hypothek später auszahlen zu können, ist nicht eine durch § 748 geregelte Frage der Lastenverteilung, sondern eine solche nach der Verwaltung des Grundstücks und daher lediglich aus den §§ 744, 745 zu beantworten. Aus ihnen ergibt sich aber, daß Rücklagen ohne Zustimmung des Kl. nicht beschlossen werden konnten, weil dadurch sein Recht auf den Reinertrag der Früchte beeinträchtigt worden wäre.

Unter diesen Umständen kann unerörtert bleiben, ob die Vereinbarung sämtlicher Miterben über die vorzeitige Verteilung der Früchte durch einen Mehrheitsbeschluß überhaupt hätte abgeändert werden können.

(U. v. 9. Febr. 1931; 288/30 IV. — Köln.) [Ka.]

streckt sich überhaupt nicht auf wesentliche Veränderungen der gemeinsamen Sache. Ob solche Veränderungen im Interesse ordnungsmäßiger Verwaltung nützlich oder gar notwendig waren, kann nichts ausmachen — schon Abs. 1 ist auf derartige Fälle beschränkt, und wenn sie ohne Rücksicht auf die eintretende Veränderung den Mehrheitsbeschlüssen unterständen, wäre der beschränkende Abs. 3 dem Abs. 1 gegenüber ganz inhaltlos.

b) Weniger zweifellos möchte die Auslegung des § 748 erscheinen. Danach sollen die Rücklagen zwecks demnächstiger Rückzahlung einer noch nicht fälligen Aufwertungshypothek nicht zu den von jedem Anteilnehmer pro rata zu tragenden Lasten gehören. Nur die Hypothekenzinsen, nicht das Hypothekenkapital will das Erk. zu den Lasten gerechnet wissen. Ein ausführlicher Beweis für diese Ansicht ist im Erk. nicht zu finden; keinesfalls kann man sich dafür auf den Mangel der Regelmäßigkeit berufen, denn nach § 103 BGB. gibt es auch unregelmäßige Lasten. Immerhin dürften die besseren Gründe für die Ansicht des RG. sprechen, vor allem der von ihm selbst kurz angeführte: Die Lasten sind das Gegenstück der Nutzungen, mindern den Nutzungswert, und es ist klar, daß die Nutzungen in aller Regel nicht zureichen können, um die Rückzahlung eines Hypothekenkapitals zu ermöglichen.

Geh. JR. Prof. Dr. P. Oertmann, Göttingen.

24. § 812 BGB. **Der Veräußerer eines Grundstücks kann bei Nichtigkeit der Eigentumsübertragung und des ihr zugrunde liegenden Rechtsgeschäftes die Zustimmung zu seiner Wiedereintragung vom Erwerber nach Bereicherungsgrundsätzen fordern, auch wenn er selbst nicht Eigentümer des Grundstücks ist.**

Durch notariellen Vertrag v. 16. März 1911 hat der Kl. bei der Erbauseinandersetzung mit seinen Geschwistern ein Ackergrundstück erworben und es durch notariellen Vertrag v. 14. Nov. 1921 an die Bekl. verkauft. Auf Grund der Auflassung v. 14. Dez. 1921 sind die Bekl. am 13. Febr. 1922 als Eigentümer eingetragen worden. Unter Berufung darauf, daß der Kl. bei Abschluß des Kaufvertrages geisteskrank gewesen sei, hat sein damaliger Pfleger Klage auf Feststellung der Nichtigkeit des Vertrages sowie auf Verurteilung der Bekl. erhoben, der Wiedereintragung des Kl. als Eigentümer des Grundstücks zuzustimmen.

Das LG. hat der Klage in vollem Umfange, das OLG. nur hinsichtlich des Feststellungsantrages entsprochen, mit seinem Berichtigungsanspruch aber den Kl. abgewiesen. Die Rev. des Kl. hatte Erfolg.

Das BG. stellt fest, daß der Kl. bereits seit 1908 geisteskrank und daher nicht nur der mit den Bekl. geschlossene Kaufvertrag und die Auflassung, sondern auch der mit seinen Geschwistern geschlossene Erbauseinandersetzungsvertrag v. 16. März 1911 wegen vollkommener Geschäftsunfähigkeit des Kl. nach § 104 BGB. nichtig sei. Das BG. folgert daraus, daß, da der Kl. mithin nicht Alleineigentümer des Grundstücks geworden sei, er nicht fordern könne, daß das Grundstück an ihn statt an die Erbengemeinschaft zurückübertragen werde.

War der Kl. nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Feststellung des BG. schon bei der Erbauseinandersetzung mit seinen Geschwistern geschäftsunfähig, so läßt allerdings die Annahme des BG. keinen Rechtsirrtum erkennen, daß der Kl., wenn er infolgedessen nicht Eigentümer des Grundstücks geworden sei, auch nicht die Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 894 BGB. fordern könne.

Dagegen macht die Rev. mit Recht geltend, daß die Zurückforderung der Übertragung des Bucheigentums unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung begründet sei. Haben auch die Bekl. wegen der Nichtigkeit der ihnen erteilten Auflassung kein Eigentumsrecht an dem Grundstück erlangt, so stellt doch die durch Eigentumsübertragung an sie dem Kl. entzogene und ihnen verschaffte Möglichkeit der Veräußerung und Belastung des Grundstücks einen Vermögenswert dar, den sie auf Kosten des Kl. erlangt haben. Da wegen der Nichtigkeit der Auflassung dieser Vermögensverschiebung der Rechtsgrund fehlt, so sind die Bekl. mithin auf Grund § 812 BGB. dem Kl. gegenüber schuldrechtlich verpflichtet, ihm durch die mit dem Klageantrag geforderte Erklärung das Bucheigentum an dem Grundstück wieder zu verschaffen (SeuffArch. 78, 276; RG. 112, 268; RGRKomm. § 812 Erl. 7, § 894 Erl. 2 Abs. 4).

(U. v. 6. Juli 1931; 89/31 VI. — Düsseldorf.) [Ku.]

[1]) JW. 1907, 669.

25. §§ 812 ff., 951, 677 BGB. Wer auf fremdem Grunde für eigene Rechnung Bauten zu Ende führt, um sie vor dem Verfall zu retten, hat gegen den Grundeigentümer einen Bereicherungsanspruch. Dieser besteht in einem anteiligen Werterſatz und richtet sich nach dem Zeitpunkt der Errichtung der Gebäude.†)

Die Gemeinnützige Baugenossenschaft GmbH. in N. baute 1921 zwei Gebäudeblocks mit Kleinwohnungen auf Gemeindeland, wozu ihr Landes- und Bezirksmittel als Darlehen bewilligt wurden. Infolge des Währungsverfalls reichten die Gelder nicht aus, und es kam zum Stillstand der Bauten. Der Gemeinderat wendete sich im Juli 1922 an den Kl., den Bezirkswohnungsverband Ludwigshafen a. Rh., in dem die Landgemeinden des Bezirks Ludwighafens nach Maßgabe der Bekanntmachung über die Bildung von Wohnungsverbänden v. 7. Nov. 1918 (RGBl. 1298) zusammengeschlossen sind. Der Kl. verlangte Übernahme der Bauten durch die beklagte Gemeinde, die auch in die Verpflichtungen der Baugenossenschaft eintreten sollte. Es kam zu keiner Einigung. Der Kl. beschloß am 26. Sept. 1922, die Bauten zu übernehmen, und führte diesen Beschluß in der Weise aus, daß er teils fällige Zahlungen leistete, teils die Kosten der weiteren Bauausführung bezahlte. Die Baugenossenschaft trat im November 1922 in Liquidation, und die beklagte Gemeinde beschloß am 10. Dez. 1925 die Übernahme der gesamten Liquidationsmasse. Nunmehr beanspruchte der Kl. von der Bekl. Auseinandersetzung nach dem Maß der beiderseitigen Leistungen, indem er ausführte: Bei Übernahme der Bauten durch ihn (den Kläger) sei der nördliche Baublock teils auf Erdgeschoßhöhe gediehen, teils noch im Fundament begriffen und die Bauhandwerker größtenteils noch nicht bezahlt gewesen, so daß sich nach Sachverständigentaxe ein Anteil der Genossenschaft an den fertigen Häusern von 15% ergebe. Der südliche Block sei im Rohbau fertig gedeckt — mit Ausnahme der Nebengebäude — gewesen, so daß sich ein Anteil der Genossenschaft von 40% annehmen lasse. Die Werte der Häuser seien unter Zugrundelegung eines Preises von 18 *RM* pro cbm umbauten Raumes für den Hauptbau und 12 *RM* für den Nebenbau auf 45 900 bzw. 47 184, zusammen also auf 93 084 *RM* zu errechnen. Hiervon kämen der Genossenschaft nach den oben angegebenen Verhältnissen 6885 bzw. 18 873, zusammen 25 758 *RM* zu, so daß die Anteile des Kl. auf 67 326 *RM* zu bewerten seien.

Im vorliegenden Rechtsstreit verlangte der Kl. von der Bekl. Zahlung eines nach Sachverständigengutachten festzusetzenden Betrages nebst Zinsen. Das LG. sprach ihm 15 325 *RM* nebst 2% Zinsen über Reichsbankdiskont seit Klagezustellung zu. Die Berufung des Kl., der in zweiter Instanz Zahlung von 67 326 *RM* nebst Zinsen verlangte, blieb erfolglos. Auf die Berufung der Bekl., die angemessene Herabsetzung des zu zahlenden Betrages beantragte, änderte das OLG. die landgerichtliche Entsch. dahin ab, daß die Bekl. nur 14 265,81 *RM* zu zahlen habe.

Die Revision des Kl. hatte Erfolg.

Die tatsächlichen Feststellungen des BG. stehen der Ansicht der Rev. der Bekl. entgegen, daß die Geldaufwendungen des Kl. für die Bauten als der Baugenossenschaft oder der Bekl. gewährte Darlehen anzusehen seien. Der Darlehnsvertrag erfordert eine Einigung der Beteiligten darüber, daß das hingegebene Geld als Darlehen geschuldet werden soll. Das BG. stellt fest, daß der Kl. ausdrücklich erklärt habe, er wolle der Baugenossenschaft kein Darlehen geben, verlange vielmehr deren völlige Ausscheidung, während die Bekl. ihrerseits sich geweigert habe, neue Verbindlichkeiten aufzunehmen. Dieser Sachverhalt schließt die Annahme auch eines stillschweigenden Zustandekommens eines Darlehnsvertrages aus. Wie das BG. zutreffend darlegt, kommt es nicht darauf an, ob der Kl. nach den bestehenden Vorschriften die fraglichen Gelder in der rechtlichen Form von Darlehen hätte hingeben sollen. Entscheidend für das zivilrechtliche Verhältnis der Beteiligten ist vielmehr allein, ob die Form des Darlehens gewählt worden ist oder nicht. Übrigens scheint das BG. zu übersehen, daß nach den Satzungen des Kl. zu seinen Aufgaben nicht nur die Förderung der Wohnbautätigkeit Dritter, sondern auch die „eigene Bauvornahme" gehörte. Der Kl. hielt sich also im Rahmen seiner satzungsmäßigen Aufgaben, wenn er, wie das BG. annimmt, die von der Baugenossenschaft angefangenen Bauten, deren Verfall drohte, auf eigene Rechnung zu Ende führte.

Rechtlich nicht zu beanstanden ist die Ansicht des BG., daß der Kl., soweit er Schulden der Baugenossenschaft getilgt hat, die zur Zeit der Übernahme der Bauten von seiten des Kl. bereits entstanden waren, lediglich einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen unter dem Gesichtspunkt der Bereicherung und der Geschäftsführung ohne Auftrag gegen die Baugenossenschaft und, nachdem die Bekl. in deren Rechte und Verbindlichkeiten eingetreten ist, gegen diese geltend machen kann. Insoweit fehlt es für einen Anspruch des Kl. auf anteiligen Wertersatz an einer rechtlichen Grundlage. Durch diese Zahlungen des Kl. ist der Wert der fraglichen, in das Eigentum der Bekl. gelangten Neubauten nicht erhöht worden.

Dagegen bestehen durchgreifende rechtliche Bedenken gegen die Ansicht des BG., der Kl. könne, soweit er die Bauten auf eigene Rechnung weitergeführt hat, nur Ersatz der von

---

Zu 25. Die Entsch. des RG. ist zu billigen. Die Zahlung der Schulden der Baugenossenschaft, die vor Übernahme der Bauten durch Kl. entstanden waren, kann eine Wertsteigerung des Grundstücks nicht begründen. Für die vorliegende Klage kommen demgemäß diese Beträge nicht in Betracht. Es kann hier eine negotiorum gestio des Kl. für die Baugenossenschaft oder eine unmittelbare, nicht im Grundstück enthaltene Bereicherung derselben vorliegen, welche die Bekl. insofern zu verpflichten vermag, als sie in die Rechte und Pflichten der Baugenossenschaft eingetreten ist; aber das steht nicht in Frage.

Wird eine bewegliche Sache mit einem Grundstück dergestalt verbunden, daß sie wesentlicher Bestandteil des Grundstücks wird, so erstreckt sich das Eigentum am Grundstück auf diese Sache. Der Eigentümer der beweglichen Sache, dessen Eigentum verloren geht, kann vom Grundstückseigentümer Vergütung nach Kondiktionsgrundsätzen gemäß § 951 verlangen. Da die Grundsätze der ungerechtfertigten Bereicherung Platz greifen, muß nach der h. M. zwischen den beiden Parteien eine unmittelbare Vermögensverschiebung stattgefunden haben, damit der Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung begründet ist. Deshalb lehrte der RGRKomm. (§ 951 Nr. 3) im Anschluß an RG. v. 24. Sept. 1925 IV 183/25: „Wenn A. als Besteller durch B. als Unternehmer aus dessen Rohstoffen auf dem Grundstück des C. ein Bauwerk errichten läßt, so wird zwar C. Eigentümer des Bauwerks, aber A. hat keinen Anspruch nach § 951." Mit Recht hat der 4. Sen. im Anschluß an Heinrich Lehmann (Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse § 218 III 1 b β) diesen Standpunkt aufgegeben. Formaljuristisch läßt sich wohl begründen, daß hier das Eigentum der Bauhandwerker direkt auf die Bekl. übergegangen ist, so daß der Kl. ganz ausgeschaltet wird und sich höchstens an die Bauhandwerker halten könnte. Aber wirtschaftlich ist die Lage anders, und das muß für die Kondiktionsansprüche den Ausschlag geben. Die Bauhandwerker bauen hier lediglich für Kl. Es kommt weder beim letzteren eine Geschäftsführung für die Bekl. noch auf seiten der Bauhandwerker eine Erfüllung ihres ursprünglichen Vertrags in Frage. Sie bekommen vom Kl. Zahlung, und sie erfüllen ihre diesem gegenüber bestehende Vertragsverpflichtung, indem sie für ihn den Bau ordnungsmäßig ausführen. Kl. hat, wenn auch nicht juristisch das Eigentum, so doch wirtschaftlich den Bau bekommen. Erst von ihm ist der Vermögenswert auf die Bekl. übergegangen. Wäre der Bau zu einem vorübergehenden Zweck oder auf Grund eines Nießbrauchs ausgeführt, so wäre Kl. Eigentümer geworden. So wie in diesem Fall die Vermögensverschiebung zwischen den Bauhandwerkern und dem Besteller allein stattgefunden hätte, genau so ist die Rechtslage im vorliegenden Fall, nur daß hier mit Rücksicht auf § 946 das Eigentum sofort auf den Grundstückseigentümer übergeht.

In entsprechender Weise muß die Bereicherung nicht formaljuristisch bestimmt werden. Das würde eventuell dazu führen, daß der Wert der Baumaterialien zu berechnen und zu ersetzen wäre, so daß der klägerische Anspruch auf anteiligen Wertersatz nicht begründet wäre. Indessen geht schon das BGB. in § 94 von dem Gedanken aus, daß im Verhältnis von Grundstück, Haus, Bestandteilen des Hauses die letzteren zunächst Bestandteile des Hauses und erst durch das Haus Bestandteil des Bodens werden. Auf den Grundstückseigentümer geht demnach das Haus als Ganzes mit den eingefügten Sachen über. Das entspricht auch der wirtschaftlichen und ausschlaggebenden Sachlage. Die Bauhandwerker liefern dem Besteller das Haus. Das Haus wird mit Rücksicht auf das fremde Grundeigentum Eigentum der Bekl. Diese hat dem, der durch ihren Erwerb einen Rechtsverlust erleidet, den Wert zu ersetzen. Das ist sie selbst als Nachfolgerin der Baugenossenschaft in Gemeinschaft mit dem Kl., und zwar nach Maßgabe der Anteile, die vom Bau auf jeden fallen.

ihm aufgewendeten Geldbeträge beanspruchen. Eine solche Einschränkung der Ansprüche des Kl. wäre geboten, wenn er lediglich die Bauhandwerker bezahlt hätte mit dem Willen, insoweit ein Geschäft der Baugenossenschaft zu besorgen. Das BG. stellt aber einen anderen Sachverhalt fest. Nach seiner Annahme hat der Kl. wegen Versagens der zunächst Beteiligten eingegriffen, um das gefährdete Bauunternehmen zu retten. Neue Bauverträge sind zwar nicht geschlossen worden. Der Kl. hat aber unter völliger Ausschaltung der Baugenossenschaft, die die Bauverträge geschlossen hatte, die vergebenen Bauarbeiten auf eigene Rechnung ausführen lassen und aus seinen Mitteln bezahlt. Das kann nur dahin verstanden werden, daß der Kl. mit der Fortführung der Bauten gar nicht für die Baugenossenschaft handeln, daß er also kein fremdes Geschäft besorgen, sondern ein eigenes Geschäft vornehmen wollte. Diese Willensrichtung des Kl. schließt die Annahme einer Geschäftsführung ohne Auftrag auch hinsichtlich der Bezahlung der Bauhandwerker aus (RGRKomm. Anm. 2 zu § 677 BGB.).

Zu untersuchen ist hiernach lediglich, welche Rechtsfolgen sich daran geknüpft haben, daß die fraglichen Bauten auf dem Grund und Boden der Bekl. errichtet worden sind. Die Bekl. ist dadurch nach § 946 BGB. Eigentümerin der Gebäude geworden. Daß beide Teile über diese Rechtsfolge anscheinend nicht im klaren gewesen sind, ist gleichgültig. Selbst ein ausdrücklicher Eigentumsvorbehalt wäre wirkungslos (RG. 73, 333[1]). Nach § 951 BGB. kann deshalb der Kl., soweit er einen Rechtsverlust erlitten hat, von der Bekl. Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verlangen. Durch die Verweisung auf die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung knüpft das Gesetz den Anspruch auf Vergütung an dieselben Bedingungen, die nach § 812 Abs. 1 BGB. für den Bereicherungsanspruch überhaupt bestehen. Es ist anerkannten Rechts, daß eine Vermögensverschiebung zwischen zwei Personen anzunehmen ist, wenn die eine zwar nicht selbst leistet, die Leistung aber in ihrem Auftrag und für ihre Rechnung von einem Dritten an die andere Person bewirkt wird (RG. 87, 39[2]); 98, 240; 119, 335[3]); aus neuerer Zeit IV 388/29 v. 28. April 1930). Der Anspruch aus § 951 BGB. steht daher dem Kl. und nicht etwa den Bauhandwerkern zu, die ihrerseits die Materialien für den Weiterbau geliefert haben, eben weil diese Leistungen im Auftrage und für Rechnung des Kl. erfolgt sind.

Damit steht im Einklang das Urt. des Sen. v. 2. April 1928 IV 482/27. Dort ist ausgeführt, daß der Anspruch aus § 951 dann ausgeschlossen ist, wenn der frühere Eigentümer der eingebauten beweglichen Sachen deren Verbindung mit dem Grundstück selbst herstellt und dabei in Erfüllung einer ihm obliegenden Vertragspflicht handelt, weil er nämlich dann infolge Ausgleichs zwischen Leistung und Schuldbefreiung keine Verminderung seines Vermögens erfahren hat. Damit ist anerkannt, daß der Bereicherungsanspruch nach § 951 BGB. demjenigen zusteht, der den Bau für seine Rechnung durch einen anderen ausführen und diesem gehöriges Material einbauen läßt (ebenso Urt. des 7. ZivSen. v. 20. Juni 1919 VII 78/19[4]); Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 11. Bearbeitung, § 218 III 1bβ). Soweit in dem Urt. des Sen. IV 183/25 v. 24. Sept. 1925 (angeführt in RGRKomm. Anm. 3 a. E. zu § 951 BGB.) eine hiervon abweichende Ansicht vertreten ist, wird daran nicht festgehalten.

Was den Umfang des Bereicherungsanspruchs anlangt, so besteht der Rechtsverlust des Eigentümers, der bewegliche Sachen in ein fremdes Grundstück einbaut, ohne dadurch eine ihm obliegende Vertragspflicht zu erfüllen, im Verlust des Eigentums. Der Grundstückseigentümer ist um das Eigentum an den eingebauten Sachen ohne Rechtsgrund bereichert, hat also, da der Anspruch auf Herausgabe nach § 951 Abs. 1 Satz 2 BGB. ausgeschlossen ist, den Wert der Sachen zu ersetzen (§ 818 Abs. 2). In demselben Umfang steht der Bereicherungsanspruch nach dem oben Gesagten demjenigen zu, in dessen Auftrag und für dessen Rechnung der Eigentümer der beweglichen Sachen die Verbindung vorgenommen hat. Der Kl. hat hiernach Anspruch auf anteiligen Wertersatz und ist nicht auf den Ersatz der Kosten beschränkt, die er für die Ausführung der Bauten aufgewendet hat.

Unbegründet ist dagegen der Anspruch des Kl. auf anteiligen Ersatz des gegenwärtigen Wertes der Gebäude. Die Vergütung nach § 951 BGB. ist nach demjenigen Zeitpunkt zu berechnen, in dem der Eigentümer die Sachen erlangt hat, so daß bei Gebäuden nur der Wert zur Zeit ihrer Errichtung in Betracht kommt (GruchBeitr. 67, 316). Die Einbauung der Gebäude war abgeschlossen mit der Vollendung der Bauten. Damit war auch der Vergütungsanspruch in seinem vollen Umfang entstanden. Der Wert, den die Gebäude in diesem Zeitpunkt hatten, ist also der Entsch. zugrunde zu legen (RGRKomm. Anm. 2Bcβ zu § 818 BGB.).

Hiernach bedarf der Klageanspruch der Höhe nach erneuter Prüfung. Es ist der Wert der Gebäude zur Zeit ihrer Vollendung und der Anteil des Kl. nach dem Verhältnis des Goldmarkwertes der Aufwendungen zu ermitteln, die die Baugenossenschaft und der Kl. behufs Herstellung der Gebäude gemacht haben, wobei die vorerwähnten staatlichen Darlehen als Aufwendungen der Baugenossenschaft (oder der Beklagten) zu behandeln sind. Auch diejenigen Beträge, mit denen der Kl. bereits begründete Bauschulden der Baugenossenschaft getilgt hat und für die er nach dem oben Gesagten nur Ersatz im Rahmen seiner Aufwendungen verlangen kann, sind bei der Verhältnisrechnung nicht als Leistungen des Kl. anzusetzen.

Der auf den Kl. entfallende Wertanteil ist nicht aufzuwerten, sondern umzuwerten (RG. 114, 342[5]); 118, 185[6]); 120, 80[7])).

(U. v. 13. Okt. 1930; 688/29 IV. — Zweibrücken.) [Ka.]
<= RG. 130, 310.>

26. §§ 842, 843 BGB. **Kann der Verletzte mit dem ihm verbliebenen Bruchteil seiner Erwerbsfähigkeit keine Arbeit finden, so entgeht ihm nicht nur ein Bruchteil seines Durchschnittsverdienstes, sondern der ganze Durchschnittsverdienst.**

Das BG. legt seiner Rentenberechnung einen Durchschnittsverdienst des Kl. in gestaffelten Beträgen von monatlich 210—230 *RM* zugrunde und nimmt an, daß seine Erwerbsfähigkeit bis zum 30. Juni 1926 und infolge einer zweiten Operation noch während der ersten drei Monate des Jahres 1929 völlig aufgehoben, im übrigen um Bruchteile gemindert sei, die es bis Ende 1928 auf 80%, vom 1. April bis 31. Dez. 1929 auf 70% und von da ab auf 60% bestimmt. Die entsprechenden Bruchteile seines Durchschnittsverdienstes betrachtet der BerR. als den Schaden und rechnet darauf 548,17 *RM* Leistungen der Innungskrankenkasse sowie die Leistungen der Berufsgenossenschaft und der Landesversicherungsanstalt an. So gelangt er für die Zeit bis Ende 1929 zu einem Schadensüberschusse von 2232,15 *RM*, von da ab bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres zu keinem Schadensüberschusse mehr.

Mit Recht wird diese Betrachtungsweise von der Rev. angegriffen. Die Bekl. haben dem Kl. nach den §§ 842, 843 BGB. nicht die abstrakte Minderung seiner Erwerbsfähigkeit, sondern seinen konkreten Schaden zu ersetzen. (RGRKomm. § 843 Anm. 2 und 3b). Der Kl. stand zur Zeit des Unfalls in Arbeit. Kann er mit dem ihm verbliebenen Bruchteil seiner Erwerbsfähigkeit keine Arbeit finden, wie er behauptet hatte, so entgeht ihm nicht nur ein Bruchteil seines Durchschnittsverdienstes, sondern der ganze Durchschnittsverdienst. Das BG. hätte prüfen müssen, welchen Erwerb er ohne den Unfall gehabt hätte, und hätte damit vergleichen müssen, was er nach dem Unfall tatsächlich zu erwerben imstande war und sein wird. Für diese konkrete Art der Schadensermittelung bildet die Berechnung des verlorenen Bruchteils der

---

Daß die Vergütung nach § 951 BGB. nach demjenigen Zeitpunkt zu berechnen ist, in dem der Eigentümer die Sache erlangt hat, so daß bei Gebäuden nur der Wert zur Zeit der Errichtung in Frage kommt, hat das RG. mit Recht bereits im Urt. v. 24. März 1923 (GruchBeitr. 67, 316) entschieden. Weitere Einzelheiten der Entsch. bieten m. E. keine Besonderheit.

Prof. Dr. Hans Walsmann, Rostock.

[1]) JW. 1910, 705. [2]) JW. 1915, 919.
[3]) JW. 1928, 2442. [4]) JW. 1919, 715.

[5]) JW. 1927, 36. [6]) JW. 1928, 57. [7]) JW. 1928. 1204.

Erwerbsfähigkeit nur ein Element, sie ist aber nicht die Schadensermittelung selbst. Weil das BG. das verkannt hat, mußte aufgehoben und zurückverwiesen werden.

(U. v. 1. Juni 1931; 629/30 IV. — Düsseldorf.) [H.]

27. §§ 873, 891 BGB.; PrGrVerkG. v. 10. Febr. 1923. Die nachträgliche behördliche Genehmigung zu der Auflassung macht den Erwerber dann nicht zum Eigentümer, wenn er zwar vor der Erteilung der Genehmigung zunächst als Eigentümer eingetragen, diese Eintragung aber im Augenblick der Erteilung durch Berichtigung des Grundbuchs wieder beseitigt und eine neue Eintragung des Eigentumswechsels nicht erfolgt ist. †)

Der Kl. kaufte das Grundstück durch notariellen Vertrag v. 12. Okt. 1922 für 150000 ℳ, erhielt gleichzeitig die Auflassung und wurde am 5. Jan. 1923 als Eigentümer eingetragen.

Schon vor seiner Eintragung hatte er das Grundstück am 23. Nov. 1922 an A. weiterverkauft. Die Auflassung wurde in den Vertrag mit aufgenommen. A. wurde, ohne daß sein Erwerb nach dem PrGrVerkG. v. 10. Febr. 1923 genehmigt war, am 5. Mai 1923 als Eigentümer eingetragen.

Am 14. Jan. 1927 bot A. das Grundstück den Bekl. zum Kaufe an und erklärte sich an dieses Angebot bis zum 15. Jan. 1928 für gebunden. Gleichzeitig wurde für die Bekl. eine Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung eingetragen. Die Bekl. nahmen dann fristgemäß das Angebot an.

Inzwischen war aber der Kl. mit Ansprüchen auf das Grundstück gegen A. vorgegangen. Durch rechtskräftig gewordenes Versäumnisurteil v. 17. Sept. wurde A. verurteilt, die Berichtigung des Grundbuchs auf den Kl. als Eigentümer des Grundstücks zu bewilligen, und das Grundstück an den Kl. herauszugeben. Der Kl. wurde am 15. Nov. 1928 wieder als Eigentümer eingetragen.

Im Januar 1929 erhob der Kl. gegen die Bekl. Klage auf Einwilligung in die Löschung der Vormerkung. Das LG. gab der Klage statt. Während der BerInst. erteilte auf Antrag des A. das zuständige Bezirksamt am 3. Juli 1929 die behördliche Genehmigung zu der Auflassung v. 23. Nov. 1922. Die Mitteilung von der Genehmigung ging an demselben Tage beim GBA. ein. Das KG. wies daraufhin die Klage ab. Die Rev. des Kl. hatte Erfolg.

Der Kl. stützt seine Ansprüche auf das Grundstückseigentum, das er für sich in Anspruch nimmt und für das die Vermutung des § 891 Abs. 1 BGB. spricht. Die Bekl. machen ihm das Eigentum streitig und bekämpfen die gesetzliche Vermutung durch Berufung auf die am 3. Juli 1929 behördlich genehmigte Auflassung v. 23. Nov. 1922 und auf die Eigentumsumschreibung v. 5. Mai 1923. Die Entsch. des Rechtsstreits hängt daher in erster Linie davon ab, welche Rechtswirkungen die nachträglich erteilte Genehmigung v. 3. Juli 1929 auf die Eigentumsverhältnisse am Grundstück gehabt hat. Daß sie die Auflassung v. 23. Nov. 1922 von der ihr bis dahin anhaftenden schwebenden Unwirksamkeit (§§ 1 Abs. 1 Satz 3, 15 PrGrVerkG.) befreit und rückwirkend vollwirksam gemacht hat, ist nach der festen Rspr. des RG. nicht zu bezweifeln (RG. 123, 327[1]); 125, 53[2]) und oft). Fraglich ist nur, ob aus der rückwirkend eingetretenen Wirksamkeit der Auflassung auch folgt, daß nunmehr davon auszugehen ist, das Grundstückseigentum sei, ohne daß es einer wiederholten Eigentumsumschreibung bedürfte, schon mit der Eintragung v. 5. Mai 1923 auf A. übergegangen, das Grundbuch sei also durch die auf Grund des Urt. v. 17. Sept. 1928 vorgenommene Wiedereintragung des Kl. am 15. Nov. 1928 unrichtig geworden und A. könne sich im Wege der Rückberichtigung als Eigentümer eintragen lassen. Das BG. hat diese Frage bejaht. Der erk. Sen. ist ihm nicht beigetreten.

Im Schrifttum ist streitig, ob die nachträgliche behördliche Genehmigung zu einer Auflassung den Erwerber auch dann zum Eigentümer macht, wenn er zwar vor ihrer Erteilung zunächst als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen war, wenn diese Eintragung aber im Augenblick der Erteilung der Genehmigung bereits durch Berichtigung des Grundbuchs auf den Veräußerer wieder beseitigt und eine neue Eintragung des Eigentumswechsels nicht erfolgt ist. Manche Schriftsteller legen in Übereinstimmung mit dem BG. der rückwirkenden Kraft der Genehmigung eine so weitgehende Bedeutung bei: Asch, Grundstückskauf, 3. Aufl., S. 137; Elsaß: JurRdsch. 1929, 9; Weigert: JW. 1929, 712; Schweitzer: GrundE. 1929, 431 unter IV 3. Die herrschende Meinung lehnt aber diese Ansicht mit Recht ab: Wolfsohn: JurRdsch. 1929, 53; Schneider ebenda S. 109; Hamburger: JW. 1928, 2812; OLG. Breslau: JW. 1929, 788; Lipschütz ebenda; KG. v. 6. Febr. 1930, 1 X 822/29, und v. 8. Mai 1930, 1 X 3/30: HöchstRRspr. 1930 Nr. 887 und 1515; auch wohl Hagelberg: JW. 1929, 714.

Zur rechtsgeschäftlichen Übertragung des Eigentums an einem Grundstück gehören zwei Dinge: wirksame Auflassung und wirksame Eintragung des Erwerbers. Beide Erfordernisse müssen zeitlich zusammentreffen und gleichzeitig vorhanden sein, wenn der Erwerber Eigentümer werden soll. Fällt die zunächst erklärte Auflassung vor der Eintragung wieder fort, so kann die trotzdem erfolgte Eintragung den Erwerber nicht ohne neue Auflassung zum Eigentümer machen. Fällt die Eintragung des Erwerbers durch Grundbuchberichtigung fort, ehe eine wirksame Auflassung vorliegt, so kann

Zu 27. I. Diese Entsch. steht im Gegensatz zu der Entsch. desselben Senats bei Gruch. 67, 549 ff. Dort hatte sich das BG. zur Frage der Rückwirkung der Genehmigung, wie folgt, geäußert:

Es sei zwar möglich gewesen, daß die ohne Vertretungsmacht erklärte Auflassung durch nachträgliche Genehmigung seitens des gesetzlichen Vertreters hätte wirksam werden können. Diese Genehmigung hätte aber, um den Eigentumsübergang herbeizuführen, erfolgen müssen, solange der Kl. noch als Eigentümer im Grundbuch eingetragen gewesen sei. Die Genehmigung nach diesem Zeitpunkt, wie sie vom Kl. behauptet werde, habe allenfalls die Wirkung haben können, die Auflassung gültig werden zu lassen. Die Auflassung habe aber keinen Eigentumsübergang begründen können, da es an dem weiteren Erfordernis einer dinglichen Rechtsänderung, der Eintragung, gefehlt habe. Auf die frühere Eintragung könne sich der Kl. nicht berufen, da sie, auf einer unwirksamen Auflassung beruhend, nichtig gewesen sei und jegliche Bedeutung dadurch verloren habe, daß sie mit der Eintragung des Bekl. als Eigentümer auch formell in Wegfall gebracht sei.

Das RG. hat diese Auffassung, wie folgt, mißbilligt:

Der Kl. würde hiernach vermöge der im § 184 Abs. 1 BGB. vorgeschriebenen Rückwirkung das Eigentum an dem Grundstück mit seiner am 12. Aug. 1919 geschehenen Eintragung erworben haben. Die Tatsache, daß er im Zeitpunkt der Genehmigung nicht mehr als Eigentümer eingetragen stand, würde an dieser Beurteilung nichts ändern können. Denn die Rückwirkung gemäß § 184 Abs. 1 besteht gerade darin, daß die Rechtswirksamkeit des Rechtsgeschäfts als mit seiner Vornahme entstanden behandelt werden soll und demgemäß durch zeitlich später liegende Rechtsakte, mögen sie auch vor der Genehmigung vorgenommen sein, nicht berührt wird.

Eine genehmigungsbedürftige Auflassung muß hier in Verbindung mit der auf Grund ihrer vorgenommenen Eintragung des Erwerbers im Grundbuch im Falle der Genehmigung auch dann als zur Eigentumsübertragung geeignet angesehen werden, wenn noch vor der Erklärung der Genehmigung die Eigentumseintragung des Erwerbers gelöscht und ein Dritter als Eigentümer eingetragen wird.

II. M. E. ist der Entsch., die der Stellungnahme des Grundbuchsenats des KG. entspricht, der Vorzug zu geben. Man muß zwar anerkennen, daß sich beide Ansichten rein logisch begründen lassen, aber es geht zu weit, wenn man auf dem Wege der Fiktion dazu kommen will, nicht nur Rechtsfolgen und Rechtsbeziehungen, sondern äußerlich wahrnehmbare, in Wirklichkeit nicht mehr vorhandene Tatsachen als noch vorhanden zu fingieren und andere, vorhandene Tatsachen, wegzufingieren. Die Konsequenzen einer so weitgehenden Fiktion sind nicht abzusehen. Mit Recht sieht hierin das RG. in der obigen Entsch. eine Überspannung der Fiktionsmöglichkeiten. An dieser Auffassung können auch die Darlegungen von Elsaß: JurRdsch. 1931, 54 nichts ändern, soweit die Frage des Eigentumserwerbs in Frage kommt, und nur von dieser Frage des Eigentumserwerbs spricht das RG. in der Entsch.

III. Mit Recht weist nun aber Elsaß a. a. O. auf die un-

[1]) JW. 1929, 1393. [2]) JW. 1930, 803.

der ehemals eingetragene Erwerber nur auf Grund einer neuen, nicht mehr auf Grund der aus dem Grundbuch beseitigten Eintragung Eigentümer werden. Wenn auch die beseitigte Eintragung zunächst eine dem § 873 BGB. entsprechende Einschreibung in das Grundbuch darstellte, so hat doch die späterhin erfolgte Berichtigung des Grundbuchs auf den Veräußerer jene Eintragung mit der Wirkung beseitigt, daß der Erwerber sich nicht mehr auf sie berufen darf, sondern sich im Verhältnis zum Veräußerer so behandeln lassen muß, als wäre er niemals in das Grundbuch hineingelangt. Damit wird der Rechtsgrundsatz, daß der Begriff der Eintragung im § 873 BGB. nicht den Zustand des Eingetragenseins, sondern den behördlichen Akt des Eintragens als solchen bedeutet, nicht verlassen, sondern lediglich festgestellt, daß eine an sich bewirkte Eintragung, die aber mangels einer gültigen Einigung zu Unrecht erfolgt und deshalb im Wege der Berichtigung wieder aus dem Grundbuch entfernt ist, später vom Erwerber auch dann nicht mehr als Rechtsgrundlage für den Eigentumswechsel herangezogen werden kann, wenn der Mangel der Einigung beseitigt wird. Das gilt auch bei der rückwirkenden Heilung eines Mangels der Einigung, wie sie durch die behördliche Genehmigung nach dem GrVerkG. herbeigeführt wird. Denn diese Genehmigung kann zwar die Auflassung heilen. Sie kann aber weder daran etwas ändern, daß bis zu ihrer Erteilung eine geheilte Auflassung fehlte, das Grundbuch mit der Eintragung des Erwerbers unrichtig war und zu Recht auf den Veräußerer berichtigt wurde, noch kann sie die Tatsache aus der Welt schaffen, daß bei ihrer Erteilung und damit beim Vorhandensein einer wirksamen Auflassung schon wieder die Eintragung des Erwerbers im Grundbuch fehlte, also — zusammengefaßt — zeitlich niemals eine wirksame Auflassung und eine wirksame Eintragung des Erwerbers als Eigentümer zusammengefallen sind. Wollte man nach der erteilten Genehmigung dem Erwerber auf Grund der alten, seinerzeit zu Unrecht erfolgten, später mit Recht im Wege der Grundbuchberichtigung beseitigten Eintragung das Eigentum zusprechen, so müßte man die in der Rechtsfigur der Rückwirkung liegende Fiktion dahin erweitern, daß man auch die beseitigte Eintragung als noch fortbestehend fingierte. Darüber ist sich auch die Meinung, die im Ergebnis so weit gehen will, klar. Ihr Hauptvertreter Elsaß (a. a. O. S. 11) bekennt, sein Ergebnis beruhe auf der auch ihm nicht unbedenklichen Fiktion, die Rechtslage sei so zu beurteilen, als ob die Eintragung des Eigentümers, die seinerzeit auf Grund der unwirksamen Auflassung vorgenommen wurde, noch fortbestehe; die auf Grund des Berichtigungsurteils erfolgte Wiedereintragung des Veräußerers sei einfach zu „eliminieren“. Das geht indessen zu weit. Wie alle gesetzlichen Fiktionen darf auch die Fiktion der Rückwirkung der Genehmigung nicht überspannt werden. Sie muß Halt machen vor Tatsachen, auf die sie sich nach ihrer begrenzten gesetzlichen Tragweite nicht erstreckt und die sie folglich nicht „wegfingieren“ oder „eliminieren“ kann. Eine solche Tatsache ist die Beseitigung der Eintragung des Erwerbers im Grundbuch, der eine neue Eintragung noch nicht gefolgt ist. Es ist also im Ergebnis für den vorliegenden Fall nicht richtig, zu sagen, mit der Genehmigung v. 3. Juli 1929 sei die Rechtslage so, als wäre nicht nur die Auflassung v. 23. Nov. 1922 von Anfang an gültig gewesen, sondern als wäre auch die am 15. Nov. 1928 beseitigte Eintragung des A. v. 5. Mai 1923 noch vorhanden und könnte ihm im Verein mit der geheilten Auflassung das ihm bis zum 3. Juli 1929 unstreitig fehlende Eigentum mit Rückwirkung auf den 5. Mai 1923 verschaffen. Richtig ist vielmehr folgende Beurteilung der Rechtslage bezüglich des Eigentums an dem Grundstück: Durch die Genehmigung v. 3. Juli 1929 ist zwar die Auflassung v. 23. Nov. 1922 rückwirkend geheilt; zum Eigentumserwerbe des A. fehlt aber noch eine mit dieser wirksam gewordenen Auflassung zeitlich zusammenfallende Eintragung des Erwerbers. Bisher ist also immer noch der Kl. nicht nur buchmäßiger, sondern wahrer Grundstückseigentümer.

(U. v. 20. Dez. 1930; 59/30 V. — Berlin.) [Sch.]

<= RG. 131, 97.>

28. §§ 879, 880 BGB. Unter Recht i. S. § 879 sind alle an derselben Stelle des Grundbuches stehenden, das Recht betreffenden Vermerke zu verstehen. Erhöhung der Zinsen der eingetragenen Hypothek ist Änderung einer Nebenleistung. Wo diese Änderung einzutragen ist, bestimmt das landesrechtliche Grundbuchrecht. Bedeutung der Veränderungsspalte im preußischen und hamburgischen Grundbuchrecht. Das Rangverhältnis kann hinsichtlich eines Nebenrechtes ein anderes sein, als für das Hauptrecht. Zu einer Erhöhung des Zinsfußes über 5%, die an dem Rang der Hypothek teilnehmen soll, ist die Zustimmung der im Rang gleich- und nachstehenden Berechtigten erforderlich. Für das Rangverhältnis zwischen den in der Hauptspalte und den in der Nebenspalte vermerkten Rechten ist nicht das Datum der Eintragung maßgebend, vielmehr gilt der Grundsatz der räumlichen Aufeinanderfolge — Lokusprinzip. Räumliches Verhältnis zwischen den Eintragungen in der Veränderungsspalte zu denen in der Hauptspalte. Der Grundsatz, daß das Grundbuch von über-

---

erwünschten rechtlichen Konsequenzen hin, die man aus der Anschauung des RG. herleiten könnte.

Erstens einmal führe die Auffassung des RG., wonach es zur Vollendung des Eigentumserwerbs im obigen Falle noch der neuen Eintragung im Grundbuch bedürfe, dazu, daß das Eigentum erst mit der Eintragung erworben werde und die Grunderwerbsteuer nach dem gemeinen Wert bzw. Einheitswert des Grundstücks zur Zeit der Eintragung zu entrichten sei. Dieses Ergebnis ist in der Tat unbillig, wird aber nicht dazu führen können, die zivilrechtliche Stellungnahme zu der in Rede stehenden Frage zu beeinflussen. Hier könnten höchstens steuerliche Billigkeitsmaßnahmen helfen.

Zweitens aber meint Elsaß, daß mit der obigen Entsch. des RG. die rückwirkende Kraft der Genehmigung überhaupt ausgeschaltet werde. Dem Käufer sei mit der Genehmigung praktisch nicht geholfen, da der Schwarzverkäufer immer noch die Auflassung kondizieren, und zur Sicherung seines Kondiktionsanspruchs durch EinstwVerf. dem Käufer die Eintragung verbieten, und damit den Erwerb unmöglich machen kann (RG. 120, 118 = JW. 1928, 2462). Diese Folgerung halte ich nicht für zwingend. Man muß davon ausgehen, daß die Eintragung im Grundbuch zwei verschiedene Funktionen hat, nämlich erstens die Heilung nach § 313 BGB. und zweitens die Vollendung des Eigentumserwerbs gemäß § 873 BGB. Die Vollendung des Eigentumserwerbs kann, wie oben ausgeführt, nur bei tatsächlichem Vorhandensein einer wirksamen Eintragung als erfüllt angesehen werden. Das RG. weist darauf hin, daß der Begriff Eintragung im § 873 BGB. zwar nicht den Zustand des Eingetragenseins bedeutet, sondern den Akt der Eintragung selbst. Trotzdem müsse man sagen, daß, wenn der Akt der Eintragung infolge fehlender Rechtswirksamkeit beseitigt sei, daß dann die Wirksamkeit der Auflassung ex tunc nicht das Wiederaufleben der Eintragung bewirke, sondern daß eine neue Eintragung zum Eigentumserwerb erforderlich sei.

Ganz anders ist die Rechtslage bezüglich der obligatorischen Beziehungen der Parteien zu beurteilen. Hier bewirkt zwar der Akt einer unwirksamen Eintragung auch nicht die Heilung des nichtigen Vertrages (RG. 117, 294 = JW. 1927, 2454). Wenn aber der Vertrag, der die Auflassung mitenthält, ex tunc genehmigt wird, dann ist die beseitigte Eintragung so aufzufassen, als ob sie nach der Genehmigung erfolgt wäre und es muß mit ihr nunmehr in obligatorischer Beziehung die Rechtsfolge, die eine wirksame Eintragung gehabt hätte, verbunden sein. Diese Rechtsfolge, nämlich die Heilung des Vertrages, muß notwendigerweise mitfingiert werden. Es wird hier lediglich die Rechtswirksamkeit der früheren Eintragung inter partes und in obligatorischer Beziehung fingiert, nicht wie bei der Frage des absoluten Eigentums, das Nochvorhandensein der gelöschten Eintragung und das Nichtvorhandensein der Eintragung des Verkäufers. Der nichtige Vertrag ist also nunmehr als mit der ersten Eintragung geheilt anzusehen, wobei noch bemerkt sein mag, daß der Begriff Eintragung auch im § 313 BGB. keinen Zustand des Eingetragenseins voraussetzt, sondern als Akt der Eintragung selbst zu verstehen ist. Mit der Genehmigung besteht zwischen den Parteien ein rechtswirksamer obligatorischer Vertrag und eine rechtswirksame Auflassung, obwohl die Eintragung des Käufers beseitigt ist. Der Käufer kann zwar nicht Berichtigung des Grundbuchs verlangen, weil sein Eigentumserwerb, wie oben dargelegt, nicht vollendet ist, aber seiner Klage auf Bewilligung der Eintragung werden Einwendungen des Verkäufers, die sich auf die Kondiktionsmöglichkeit beziehen, m. E. nicht entgegengesetzt werden können.

RA. Dr. Paul Chone, Berlin.

flüssigen Vermerken freizuhalten ist, darf nicht überspannt werden.†)

Am 14. Mai 1928 wurde in Abt. III unter Nr. 4 des Grundbuchs eine jährlich mit 8¼% verzinsliche Darlehnshypothek in Höhe von 117000 GM. für die Stadt H. auf Grund der Bewilligung der Eigentümer eingetragen, und zwar mit Vorrang vor der für dieselbe Gläubigerin unter Nr. 3 eingetragenen unverzinslichen Hypothek von 110000 GM. Unter dem 8. Okt. 1928 bekannte H., daß die Grundeigentümer den Betrag der unter Nr. 4 eingetragenen Hypothek nebst den Zinsen bezahlt und dadurch die Hypothek als Grundschuld erworben hätten. In der notariellen Urkunde v. 8. Okt. 1928 traten die Eigentümer von dieser Eigentümergrundschuld den Betrag von 113000 GM. unter Umwandlung in eine Briefhypothek und unter Vorrang vor dem Rest an die Hamburgische Baukasse AktG. ab mit der Maßgabe, daß der Zinssatz auf 8½% evtl. 8¾% erhöht und weiter ein Verwaltungskostenbeitrag und eine Entschädigung für die Gläubigerin vereinbart wurden. Durch Urkunden v. 8. Okt. 1928 räumte H. der an die Hamburgische Baukasse abgetretenen Hypothek von 113000 GM. nebst den erhöhten Zinsen und den vereinbarten Nebenleistungen den Vorrang ein vor der für H. unter Nr. 3 eingetragenen Hypothek und vor den unter Nr. 8 und 9 in Abt. II des Grundbuchs für dieselbe Stadt eingetragenen Rechten. Das GBA. trug die Abtretung in der Spalte Veränderungen der Abt. III unter Nr. 4a ein und vermerkte auch den Vorrang vor den in Abt. II unter Nr. 8 und 9 eingetragenen Rechten. Dagegen trug es nicht ein den Vorrang vor der für die Stadt H. unter Nr. 3 in Abt. III eingetragenen Hypothek. Nachdem die Eigentümer die Hamburgische Baukasse wegen der der abgetretenen Hypothek von 113000 GM. zugrunde liegenden Forderung befriedigt hatten, traten sie die Eigentümergrundschuld unter Umwandlung in eine Hypothek an die „Viktoria“ ab, und zwar unter Erhöhung des Zinsfußes auf höchstens 10½% jährlich und unter Wegfall der für die Hamburgische Baukasse vereinbart gewesenen anderen Nebenleistungen. Die Stadt H. räumte dieser Hypothek auch in Ansehung der erhöhten Zinsen den Vorrang ein vor ihrer in Abt. III Nr. 3 eingetragenen Hypothek und vor den zu ihren Gunsten in Abt. II unter Nr. 8 und 9 eingetragenen Rechten. Die Eigentümer beantragten die Eintragung der Abtretung der Hypothek an die „Viktoria“ unter Vermerk der Vorrangseinräumungen. Das GBA. trug die Abtretung in der Spalte Veränderungen der Abt. III unter Nr. 4a ein, ohne jedoch die Vorrangseinräumungen zu vermerken. Einen Antrag der Gläubigerin v. 14. März 1929, den Vorrang der erhöhten Zinsen sowohl bei der vortretenden Post in Abt. III Nr. 4a als auch bei den zurücktretenden Posten in Abt. III Nr. 3 und Abt. II Nr. 8 und 9 einzutragen, lehnte das GBA. durch Beschl. v. 23. Juli 1929 ab. Die hiergegen von der Gläubigerin eingelegte Beschwerde wurde durch Beschl. des LG. in H. zurückgewiesen.

Die von der „Viktoria“ hiergegen eingelegte weitere Beschwerde hat das OLG. zu H. durch Beschl. v. 9. Jan. 1931 dem RG. zur Entsch. vorgelegt.

Das OLG. hält die weitere Beschwerde für begründet und möchte ihr abhelfen, sieht sich aber hieran gehindert durch die Rspr. des KG. (KGJ. 43, 234), die dahin geht, daß die in der Spalte Veränderungen eingetragenen Vermerke denselben Rang haben wie das in der Hauptspalte eingetragene Recht, so daß bei der Eintragung einer Erweiterung eines Nebenrechts in der Nebenspalte nicht vermerkt zu werden braucht, daß diese Erweiterung den in der Hauptspalte dem Hauptrecht nachfolgend eingetragenen Rechten im Rang vorgeht.

In der Begründung des Vorlegungsbeschlusses führt das OLG. aus: Die Ansicht des KG. stütze sich auf den Satz, unter Recht i. S. des § 879 BGB. sei das Recht im ganzen, also die Zusammenfassung aller das Recht betreffenden Vermerke zu verstehen, gleichviel ob diese Vermerke sämtlich als einheitliche Eintragung in der Hauptspalte oder zum Teil in einer Nebenspalte ständen. Das sei aber gerade die Frage. Man könne auch umgekehrt sagen: Wenn unter den Rechten i. S. des § 879 Abs. 1 BGB. nur die Rechte desjenigen Inhalts und Umfanges zu verstehen seien, in welchen sie zur Zeit der darauffolgenden Eintragung eines neuen Rechts beständen, so erhalte bei nachträglicher Erweiterung der Rechte der erweiterte Teil durch die bloße Eintragung in der Nebenspalte noch nicht den Rang des Hauptrechtes. Die Vorschrift spreche nur von mehreren Rechten, mit denen ein Grundstück belastet sei. Sie befasse sich nicht mit der nach der Eintragung der nachstehenden Rechte etwa stattfindenden Erweiterung der voraufgehenden Rechte. Solche Erweiterungen seien aber notwendig mit einer Rangänderung für die nachstehenden Rechte verbunden; denn der Nachberechtigte müsse in demselben Umfange mit seinem Recht zurücktreten, in welchem das voraufgehende Recht erweitert werde. Deshalb müßten die Erweiterungen, um nach § 880 Abs. 2 BGB. wirksam zu sein, eingetragen werden. Die ohne Rangvermerk stattfindende Eintragung des erweiterten Nebenrechts in einer Nebenspalte zu dem im Range voraufgehenden Hauptrecht könne schwerlich als eine ausreichende Eintragung der Rangänderung der nachstehenden Rechte angesehen werden.

Gegen die Auslegung der Vorschrift des § 879 Abs. 1 BGB. durch das KG. spreche auch ihre Unanwendbarkeit in den Ländern, in welchen, wie in Sachsen, Bayern, Pfalz, Hessen und Mecklenburg, das Grundbuchblatt nicht in Haupt- und Nebenspalten geteilt sei, sondern eine rein chronologische Buchführung stattfinde. Bei solcher Buchführung müsse, wie das OLG. Dresden für das sächsische Grundbuch in SeuffArch. 67 Nr. 205 = SächsAnn. 33, 422 festgestellt habe, im Falle nachträglicher Erweiterung eines eingetragenen Rechts der Vorrang vor den Zwischenrechten besonders im Grundbuch vermerkt werden. Es sei nicht gerechtfertigt, unter den Rechten i. S. des § 879 Abs. 1 BGB. die Rechte schlechthin in ihrer Gesamtheit, also ohne Rücksicht auf etwaige Inhaltsveränderungen, zu verstehen, vielmehr dürfte die Einschränkung geboten sein, daß Rechte in ihrer Gesamtheit gemeint seien, soweit sie vor Eintragung neuer Rechte nach dem eingetragenen Inhalt beständen.

Die Zuständigkeit des RG. ist nach § 79 Abs. 2 GBO. gegeben. Sachlich ist der beschließende Senat bereits in dem nach Erlaß des Vorlegungsbeschlusses verkündeten Urt. v. 21. Febr. 1931, V 72/30, dem Standpunkt des KG. beigetreten. Er hält an dieser Ansicht auch nach nochmaliger Prüfung fest.

Die Zinsen einer durch Hypothek gesicherten Forderung haben keinen selbständigen Charakter, sie sind vom Bestande der Hauptforderung abhängig und sind neben der Leistung zur Tilgung der Hauptforderung als Vergütung für die Hingabe des Kapitals zu entrichten. Sie werden daher nach § 1115 Abs. 1 BGB. bei Eintragung der Hypothek als Nebenleistung mit dieser an derselben Stelle im Grundbuch eingetragen. Die Erhöhung der Zinsen ist nichts anderes als die Erweiterung der Hypothek hinsichtlich dieses Nebenrechts, nicht aber die Begründung einer neuen Hypothek. Hieraus folgt, daß die Erhöhung der Zinsen nicht als eine neue selbständige Belastung des Grundstücks im Grundbuche einzutragen ist, sondern lediglich als Änderung einer Nebenleistung der bereits eingetragenen Hypothek (RGRKomm., Anm. 4 zu § 1119 BGB.). An welcher Stelle diese Änderung im Grundbuche zu vermerken ist, darüber gibt das Reichsrecht keine Bestimmungen, da es die Einrichtung der Grundbücher, abgesehen von einigen grundlegenden Vorschriften, dem Landesrecht überlassen hat. In Hamburg hat, ebenso wie in Preußen, sowohl die Abt. II wie die Abt. III des Grundbuchs eine sog. Veränderungsspalte, in der die Veränderungen des in der Hauptspalte eingetragenen Rechts, wie Änderung des Rangverhältnisses, Übertragung, Pfändung und Verpfändung des Rechts, Änderung in Ansehung der Verzinsung, der Zahlungszeit oder des Zahlungsorts, eingetragen werden (Hamburgische Geschäftsanweisung für Grundbuchämter Nr. 27, sowie das dort als Anlage befindliche Muster; § 12 PrAllgVfg. zur Ausführung der GBO.).

Wie diese Aufzählung ergibt, sind nicht alle diese Vermerke, die in der Veränderungsspalte Aufnahme finden, eines Ranges fähig. Wohl aber stehen die Nebenleistungen aus einer Hypothek und demnach auch die in der Veränderungsspalte zum Ausdruck kommenden Erweiterungen derselben in einem bestimmten Range zu anderen im Grundbuche eingetragenen Rechten. Wenn auch alle Teile einer Hypothek einschließlich der Nebenrechte regelmäßig denselben Rang gegenüber anderen Rechten haben (RG.: Gruch. 55, 1016), so kann doch das Rangverhältnis auch nur hinsichtlich eines Nebenrechtes ein

anderes sein als das des Hauptrechts. Namentlich kann durch nachträgliche Erweiterung eines Nebenrechts der Rang eines inzwischen eingetragenen anderen Rechts nur mit Zustimmung des Inhabers dieses Rechts verschlechtert werden. Zu einer Erhöhung des Zinsfußes ist daher, falls diese Erhöhung über 5% hinausgeht (§ 1119 Abs. 1 BGB.) und an dem Range der Hypothek teilnehmen soll, sachlich rechtlich die Zustimmung der im Range gleich- und nachstehenden Berechtigten erforderlich. Denn im Verhältnis zu den im Range gleich- und nachstehenden Berechtigten handelt es sich insoweit um eine Rangänderung i. S. des § 880 BGB., die zu ihrem Zustandekommen auch der Eintragung im Grundbuch bedarf. Wie diese Eintragung zu bewirken ist, ist reichsgesetzlich ebenfalls nicht geregelt, hängt vielmehr von der dem Landesrecht überlassenen Einrichtung des Grundbuches ab. Diese Einrichtung muß allerdings dem in § 879 BGB. aufgestellten Grundsatz entsprechen, sonach das Rangverhältnis unter mehreren Rechten, wenn sie in derselben Grundbuchabteilung eingetragen sind, sich nach der Reihenfolge der Eintragungen, und wenn sie in verschiedenen Abteilungen eingetragen sind, nach dem Datum der Eintragung richtet. Da die Nebenspalten einer Grundbuchabteilung, wie sie sich im Hamburgischen ebenso wie im Preußischen Grundbuch finden, nicht als besondere Abteilung im Verhältnis zur Hauptspalte anzusehen sind, so kann auch nicht für das Rangverhältnis zwischen den in der Hauptspalte und den in der Nebenspalte vermerkten Rechten das Datum der Eintragung maßgebend sein, wie dies eine Anzahl von Schriftstellern lehrt, und wie es für das PrEnteigG. in RG. 43, 215 = JW. 1899, 120 angenommen worden ist. Es muß vielmehr nach § 879 BGB., da es sich um Eintragungen in derselben Abteilung handelt, der Grundsatz der räumlichen Aufeinanderfolge (Lokusprinzip) Anwendung finden. Daß dieses Prinzip für das Rangverhältnis von Eintragungen in Haupt- und Nebenspalten überhaupt nicht gelten könne, ist nicht richtig. Diese Ansicht müßte zu der Folgerung führen, daß die Einrichtung des Hamburgischen und Preußischen Grundbuchs als dem § 879 BGB. und dem § 46 GBO. widersprechend anzusehen wäre. Zwar ist den Ausführungen des Vorlegungsbeschlusses darin zuzustimmen, daß der Satz, auf den das KG. seine Meinung hauptsächlich gründet (KGJ. 43, 234; vgl. auch KGJ. 48, 217 und Recht 1912 Nr. 3253) und den auch Güthe: JW. 1912, 619 zum Ausgangspunkt seiner Erörterungen macht, daß nämlich unter Recht i. S. des § 879 BGB. das Recht im ganzen, also die Zusammenfassung aller das Recht betreffenden Vermerke zu verstehen sei, die hier streitige Frage noch nicht entscheidet. Denn da, wie bereits oben erörtert, die zu einem Hauptrecht gehörenden Nebenrechte im Verhältnis zu anderen Rechten einen anderen Rang als das Hauptrecht haben können, so ist der vom KG. ausgesprochene Satz dahin richtig zu stellen, daß als Recht i. S. des § 879 BGB. alle an derselben Grundbuchstelle stehenden, das Recht betreffenden Vermerke zu verstehen sind. Ist ein das Recht betreffender Vermerk an einer später folgenden Stelle derselben Abteilung eingetragen, so kann es nach dem in § 879 Abs. 1 statuierten Lokusprinzip gegenüber zwischen ihm und dem Hauptrecht eingetragenen Rechten nicht denselben Rang haben wie das Hauptrecht, falls nicht ein besonderer Rangvermerk eingetragen ist (OLG. Dresden: SeuffArch. 67 Nr. 205 = SächsAnn. 33, 422). Die Frage spitzt sich daher darauf zu, in welchem räumlichen Verhältnis die Eintragungen in der Veränderungsspalte des Hamburgischen und Preußischen Grundbuchs zu den Eintragungen in der Hauptspalte stehen. Hier ergibt nun aber der Sinn und Zweck dieser Einrichtung, daß die in der Nebenspalte eingetragenen Vermerke mit der Eintragung in der Hauptspalte, auf die sie sich beziehen, als eine einheitliche Eintragung anzusehen sind, also mit ihr die räumliche Stellung in der betreffenden Grundbuchabteilung teilen. Das ist auch äußerlich schon daraus ersichtlich, daß die Eintragungen in der Nebenspalte nicht unter besonderen fortlaufenden Nummern erfolgen, sondern daß sie lediglich unter der Nummer vermerkt werden, unter der das Hauptrecht in der Hauptspalte eingetragen ist. Infolgedessen haben die in der Nebenspalte eingetragenen Vermerke bezüglich eines Nebenrechts kraft ihrer räumlichen Stellung im Grundbuch in bezug auf andere Rechte denselben Rang, wie das in der Hauptspalte eingetragene Hauptrecht, falls nicht gemäß § 879 Abs. 3 BGB. ein abweichender Rang eingetragen ist. Die in der Nebenspalte eingetragene Erhöhung des Zinsfußes, auch soweit er 5% übersteigt, geht somit den dem Hauptrecht nachfolgenden Rechten im Range vor, ohne daß dieser Vorrang besonders kenntlich gemacht werden muß; vielmehr gilt die Eintragung der Erweiterung in der Nebenspalte zugleich als Eintragung der Rangänderung gegenüber den dem Hauptrecht nachstehenden Rechten. Umgekehrt bedarf es eines besonderen Vermerks, wenn die in der Nebenspalte eingetragene Zinserhöhung nicht den Rang des Hauptrechts teilen, also den dem Hauptrecht nachfolgenden Rechten im Range nachstehen soll, wie dies nach materiellem Recht der Fall ist, wenn die nachstehenden Berechtigten der Erhöhung des Zinsfußes über 5% nicht zugestimmt haben. Es kann daher auch keine Rede davon sein, daß eine Frage des materiellen oder formellen Reichsliegenschaftsrechts je nach der Anwendung des einen oder anderen landesrechtlich eingeführten Grundbuchformulars verschieden beurteilt werde. Verschieden ist nur die Art, wie die reichsrechtlich vorgeschriebenen Eintragungen im Grundbuche zu bewirken sind. Diese Verschiedenheit ergibt sich aber daraus, daß das Reichsrecht hinsichtlich der Einrichtung der Grundbücher dem Landesrecht in weitem Umfange freien Spielraum gelassen hat.

Sind somit die von der BeschwF. beantragten Grundbuchvermerke unnötig, so hätte doch für die Vorinstanzen Anlaß zur Prüfung vorgelegen, ob nicht trotzdem die Eintragung hätte vorgenommen werden können. Denn der Grundsatz, daß das Grundbuch von überflüssigen Vermerken freizuhalten ist (RG. 119, 213[1]) darf nicht überspannt werden. Er findet insbes. da keine Anwendung, wo es sich nur um einen kurzen Zusatz handelt, der, wenn auch nicht nötig, so doch geeignet ist, Zweifel zu verhüten. Solange das RG. zu der in dem Schrifttum umstrittenen Frage noch keine Stellung genommen hatte, war daher das Interesse der BeschwF. an der Eintragung der von ihr beantragten Vermerke und deren Zulässigkeit nicht ohne weiteres zu verneinen. Es erschien deshalb angemessen, hinsichtlich der Gerichtskosten des gesamten Beschwerdeverfahrens von der Befugnis des § 9 HambGKG. v. 26. Febr. 1926 Gebrauch zu machen.

(Beschl. v. 14. März 1931; V B 2/31. — Hamburg.) <= RG. 132, 106.>

**29. §§ 883, 894, 899 BGB. Rechtslage infolge einer zu Unrecht erfolgten Löschung einer Vormerkung. Hiergegen ist, wenn auch die Vormerkung kein auch nur bedingtes dingliches Recht am Grundstück ist, doch Eintragung eines Widerspruches und Grundbuchberichtigungsanspruch gegeben. †)

(U. v. 4. Juni 1930; 45/29 V. — Hamburg.) [Sch.]

Abgedr. JW. 1930, 2933[8].

---

[1]) JW. 1928, 499.

Zu 29. A. Anm. LGDir. Walz, ebenda.

B. Festhaltend an seiner ständigen Rspr., daß die Vormerkung kein dingliches Recht sei, und auch daran (RG. 113, 403 = JW. 1926, 2621), daß sie keine Verfügungsbeschränkung der im § 892 Abs. 1 BGB. bezeichneten Art sei, hat das RG. aufgeräumt mit der vom KG. aufgestellten, auch sonst vertretenen Ansicht, die Vormerkung sei ein bloßer Grundbuchvermerk, dessen versehentliche Löschung das Grundbuch nicht unrichtig mache. Ob aber der vom RG. (unter Aufrechterhaltung seiner Auffassung vom Wesen der Vormerkung) hier dafür gegebenen Begründung sich überall beitreten läßt? Es stehen sich als Prozeßparteien gegenüber der Auflassungsvormerkungsberechtigte, dessen Vormerkung irrig gelöscht worden ist, und der ihm gegenüber „relativ unwirksam" eingetragene Grundschuldgläubiger. Bei der Prüfung, ob der Inhalt des Grundbuchs (wie § 894 es voraussetzt) nicht im Einklange stehe mit der wirklichen Rechtslage, faßt die Entsch. nicht die Rechtsstellung des zu Unrecht aus dem Grundbuche gesetzten Vormerkungsberechtigten ins Auge, sondern die des Grundschuldgläubigers, der (nach § 883 Abs. 2) relativ unwirksam ins Grundbuch hineingekommen ist. Hinsichtlich dieses letzteren Rechts sei „eine mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange stehende Änderung eingetreten". Damit soll ersichtlich gesagt werden: Solange die Vormerkung im Grundbuche gestanden habe, habe sich aus diesem richtig ergeben, daß das Recht des Grundschuldgläubigers dem Auflassungsvormerkungsberechtigten gegenüber

****30.** §§ 891, 894, 879, 892 BGB. Rechtliche Bedeutung des Widerspruches für die Frage des gutgläubigen Erwerbes. Ein Widerspruch fällt nicht unter die Rangvorschrift des § 879 BGB., der Widerspruch hat vielmehr den Rang, der dem durch ihn gesicherten Rechte zukommt. Wirkung des das Eigentum sichernden Widerspruches gegen jede Verfügung, als deren Grundlage Eigentum notwendig ist.

Auf dem Grundstück des Bekl. steht eine Hypothek für S. und eine für B. eingetragen. Beide sind der Kl. am 19. Nov. 1926 privatschriftlich abgetreten worden; sie hat die Hypothekenbriefe in Händen. Geklagt ist auf Zahlung von 6000 *RM* Hypothekenzinsen aus dem belasteten Grundstück; der Bekl. hat Widerklage auf Herausgabe der Hypothekenbriefe erhoben.

Der Bekl. hatte das Grundstück an J. verkauft und aufgelassen; J. hat 1923 bis 1927 als Eigentümer im Grundbuch gestanden. Der Verkauf ist ein behördlich nicht genehmigter Schwarzvertrag gewesen; der Bekl. hat im Prozeßwege sein Eigentum wieder erstritten. Auf Grund EinstwVerf. wurde am 27. Juli 1925 ein Widerspruch gegen das Eigentum des J. im Grundbuch eingetragen, aber nach Aufhebung der EinstwVerf. am 4. Jan. 1926 gelöscht. Am selben Tage ließ J. die beiden hier streitigen Hypotheken eintragen. Gleichfalls am 4. Jan. 1926 wurde auf ein vom Bezirksamt gemäß § 11 GrVerkG. am 19. Dez. 1925 gestelltes Ersuchen ein neuer Widerspruch gegen das Eigentum des J. eingetragen. Bei den Hypotheken und auf den Hypothekenbriefen wurde der Widerspruch vermerkt; dabei auch, ebenso wie bei Widerspruchseintragung, daß der Widerspruch den Hypotheken im Range vorgehe. Dieser Widerspruch wurde auf Ersuchen des Bezirksamtes am 14. Juli 1926 im Grundbuch gelöscht; auf den beiden Briefen blieb er vermerkt. Auf Grund EinstwVerf. v. 24. Juni 1926 wurde am 9. Aug. 1926 ein neuer Widerspruch gegen das Eigentum des J. eingetragen.

Die Kl. hat behauptet, J. habe die Hypotheken zwecks Geldbeschaffung eintragen lassen, die Briefe dann, als ihm die eingetragenen Gläubiger solches nicht gaben, dem N. als Sicherheit für eine Forderung dieses übergeben; N. habe sie als Sicherheit der Kl. weitergegeben; am 19. Nov. 1926 habe sie sich Abtretungserklärungen von den eingetragenen Gläubigern verschafft, dabei das Grundbuch eingesehen, sich die Zusicherungen voller Valutierung der Hypotheken geben lassen. Die Kl. glaubt, auf Grund der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs Hypothekengläubigerin zu sein. Der Bekl. greift den Rechtserwerb der Kl. an. Er trägt insbes. vor, angesichts der im Grundbuch und auf den Briefen vermerkten Widersprüche komme der öffentliche Glaube des Grundbuchs nicht für die Kl. in Betracht; die Kl. habe auch bei Empfang der Abtretungen die wahre Rechtslage gekannt. Alle Instanzen haben abgewiesen und der Widerklage zugesprochen.

Das KG. nimmt an, der Rechtserwerb der Kl. sei zwar angesichts der sich aus der Beweisaufnahme ergebenden Ermächtigung seitens der eingetragenen Gläubiger zur Briefaushändigung an die Kl. formell in Ordnung, er scheiterte aber bereits an den im Grundbuch eingetragenen Widersprüchen. Diese hätten für die Kl. ersichtlich gemacht, daß die beiden eingetragenen Gläubiger die Hypotheken in Wahrheit nicht hätten erwerben können, zumal die Kl. gewußt habe, daß ein Rechtserwerb dieser nur in der Zeit vor Löschung des zweiten Widerspruchs gelegen haben könnte. Weiter habe aber auch der nach Löschung des zweiten Widerspruchs noch auf den Hypothekenbriefen stehende Widerspruchsvermerk gutgläubigen Erwerb gehindert.

Die Rev., welche Verletzung des materiellen Rechts, insbes. des § 892 BGB. rügt, konnte keinen Erfolg haben. Wäre J. Eigentümer und zur Grundstücksbelastung befugt gewesen, so beständen, wie auch das KG. angenommen hat, gegen die Gläubigerschaft der Kl. keine Bedenken. Die Abtretungen von den eingetragenen Gläubigern sind an sich sowohl sachlich wie der Form nach in Ordnung; die Kl. konnte Valutierung der Hypotheken, also das Bestehen von Fremdhypotheken in Händen der eingetragenen Gläubiger annehmen. Aber J. war in Wahrheit nicht Eigentümer und konnte deshalb von sich aus das Grundstück nicht wirksam belasten. Aus seiner Verfügung konnten die Hypotheken nicht entstehen, und die Kl. kann daher aus ihnen keine Rechte herleiten, sofern ihr nicht der öffentliche Glaube des Grundbuchs zur Seite steht. Das aber ist nicht der Fall. Dabei kommt es nicht auf die Beantwortung der vom KG. erörterten Frage an, ob und welche Wirkung dem auf Ersuchen des Bezirksamts im Grundbuch eingetragenen und dann auf Ersuchen der Behörde dort wieder gelöschten Widerspruch für den Rechtserwerb der Kl. zukommen könnte, insbes. ob der auf den Hypothekenbriefen trotz Löschungsersuchens des Bezirksamts stehengebliebene Vermerk dieses Widerspruchs den guten Glauben des Briefempfängers zerstörte. Denn jedenfalls hinderte der am 9. Aug. 1926 neu eingetragene Widerspruch den Erwerb der Kl. im Vertrauen auf den Grundbuchstand. Ein Widerspruch fällt nicht unter die Rangvorschrift des § 879 BGB. Unrichtig ist daher die Anschauung der Kl., der Widerspruch v. 9. Aug. 1926 sei, weil später eingetragen, auf alle Fälle ohne Einfluß auf die am 4. Jan. 1926 eingetragenen Hypotheken. Der Widerspruch hat den Rang, der dem durch ihn gesicherten Recht nach den zeitigen Rechtsverhältnissen zukommt. Hier sicherte der Widerspruch das seit 1919 bestehende Eigentum des Bekl. gegen die am 17. März 1923 zu Unrecht erfolgte Eigentumseintragung des J. Als am 19. Nov. 1926 die Hypothekenabtretung auf die Kl. erfolgte, bewirkte der damals im Grundbuch stehende Widerspruch, daß die Kl. nicht mit Sicherheit den eingetragenen Eigentümer als wahren Eigentümer betrachten durfte, daß vielmehr, nachdem nun das Eigentum des Bekl. feststeht, auch mit Wirkung gegen die Kl. nur dieser als Eigentümer in Betracht kommt; und zwar dies auch schon für die Zeit der Hypothekenbestellung. Daraus folgt weiter gegen die Kl., daß die Bestellung der beiden Hypotheken, als von einem dazu unbefugten Nichteigentümer geschehen, wirkungslos ist, daß die Hypotheken nicht gültig bestellt worden sind. Unrichtig ist auch die von der Revisionskl. geäußerte Meinung, die Wirksamkeit des Widerspruchs beschränke sich auf das Eigentum des Bekl., weil er nur diesbezüglich eingetragen worden sei, und ergreife nicht die Hypotheken, weil er sich nicht gegen sie gerichtet habe. Der das Eigentum sichernde Widerspruch wirkt gegen jede Verfügung, als deren Grundlage Eigentum notwendig ist und die zum Schaden des durch den Widerspruch gesicherten Eigentümers vom Nichteigentümer ausgeht oder ausgegangen ist (vgl. RGRKomm., § 892 Anm. 9; Planck, § 899 Anm. 5a; Biermann, Sachenrecht, § 899 BGB. Anm. 3a). Dabei ist der Umstand unerheblich, daß der Widerspruch v. 9. Aug. 1926 nicht auf den Hypothekenbriefen vermerkt stand; denn nur das Grundbuch, nicht aber der Brief genießt öffentlichen Glauben. Der Umstand, daß S. und B. als Hypothekengläubiger eingetragen waren, nützte der Kl. ebenfalls nichts für ihren guten Glauben an das Entstandensein gültiger Hypotheken, weil sie gleichzeitig aus dem Widerspruch ersehen konnte, daß die angeblichen Rechte der eingetragenen Gläubiger auf der Verfügung eines dazu möglicherweise Unbefugten beruhten, daher sicherer Grundlage entbehrten. Freilich war trotz des am 9. Aug. 1926 eingetragenen

---

unwirksam sei; jetzt dagegen — nach der Löschung der Vormerkung — sehe es nach dem Grundbuche so aus, als ob die Grundschuld vollwirksam sei. Das ist richtig. § 894 sagt aber: „Steht der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung eines Rechts ... oder einer Verfügungsbeschränkung ... mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange, so kann derjenige, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen ... ist“, die Zustimmung zur Grundbuchberichtigung verlangen. Für den § 894 kann also wohl nicht in Betracht kommen eine mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange stehende Änderung des Rechts des — wie hier beim Grundschuldgläubiger — durch die unrechtmäßige Löschung Begünstigten, von der Grundbuchberichtigung Betroffenen, sondern nur eine Nichtübereinstimmung vom Grundbuch und wirklicher Rechtslage bei dem Rechte des unter der Grundbuchunrichtigkeit Leidenden, also desjenigen, dessen Recht (§ 887) — wie hier — zu Unrecht gelöscht ist.

Läge die durch die irrige Löschung der Vormerkung hervorgerufene Grundbuchunrichtigkeit wirklich nur auf der Seite des relativ unwirksam Eingetragenen, wie wäre dann wohl zu entscheiden, wenn zu der Zeit, wo die Vormerkung irrig gelöscht wurde, überhaupt noch keine relativ unwirksame Eintragung stattgefunden hätte? Soll dann ein Amtswiderspruch unzulässig und ein Grundbuchberichtigungsanspruch nicht gegeben sein? Ohne eine andere Einstellung zu der Frage nach dem Wesen der Vormerkung wird doch wohl kaum zu einem einwandfreien Ergebnisse zu kommen sein.

Geh. JR. Brachvogel, Wilhelmshaven.

Widerspruchs doch Rechtserwerb der Kl. dann denkbar, wenn die eingetragenen Gläubiger S. und B. die Hypotheken bereits in gutem Glauben an das Eigentum des die Hypothekeneintragungen bewilligenden J. erworben hatten und sie nun die bei ihnen so rechtsgültig entstandenen Rechte weitergaben. Waren die Hypotheken einmal infolge der Fiktion des § 892 BGB. gültig entstanden, so schadete dann auch Bösgläubigkeit hinsichtlich der Entstehung beim Rechtsnachfolger nicht. Auf solchen Erwerbsvorgang hat die Kl. sich aber nicht berufen. Sie kann das auch, ganz abgesehen von der Frage guten Glaubens des S. und B., deswegen nicht, weil klargestellt ist, daß diese eingetragenen Gläubiger die Hypotheken mangels Valutazahlung nicht erworben haben können.

Hiernach trifft das Ergebnis, zu dem die beiden Vordergerichte gekommen sind, daß die Kl. kein Recht an den Hypotheken erworben, daher keinen Anspruch auf Zinszahlung hat, dagegen die Hypothekenbriefe dem Bekl. herausgeben muß, zu.

(U. v. 24. Mai 1930; 392/29 V. — Berlin.) [Sch.]

****31.** § 892 BGB. Unanwendbarkeit dieser Bestimmung wegen Personengleichheit zwischen Veräußerer und Erwerber am Tage der grundbuchlichen Antragsstellung auf Eintragung des Erwerbers als Eigentümer. Ein dem Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuches würdiges Verkehrsgeschäft ist nicht anzuerkennen, wenn die Gründer der das Grundstück erwerbenden AktG. in versteckter Stellvertretung für den bisherigen Eigentümer, der wirtschaftlich nach wie vor über das Grundstück verfügt, sich an der AktG. beteiligt haben.

Für die Kl. haftete auf dem Grundstück der OHG. G. die ihr am 11. Aug. 1923 zurückgezahlte und am 25. Aug. 1924 im Grundbuch gelöschte Hypothek. Am 31. Juli 1923 hatte die Grundstückseigentümerin der an demselben Tage gegründeten Bekl. ein notarielles Verkaufsangebot gemacht, das, nachdem die Bekl. inzwischen in das Handelsregister eingetragen worden war, von dieser am 24. Sept. 1923 angenommen wurde. Am 29. Febr. 1924 ist die Bekl. als neue Eigentümerin des Grundstücks im Grundbuch eingetragen worden. Unstreitig hatte die Kl. löschungsfähige Quittung erteilt, bevor der Antrag auf Umschreibung des Grundstücks bei dem GBA. einging. Die Kl. nimmt als dingliche Aufwertungsschuldnerin die Bekl. in Anspruch. Diese widerspricht, indem sie sich auf die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs beruft. Das will ihr die Kl. nicht gestatten: sie behauptet, daß auf die Veräußerung des Grundstücks von der OHG. G. an die Bekl. die Vorschrift des § 892 BGB. keine Anwendung finden könne, weil damit lediglich die Rechtsform gewechselt sei, unter der dieselben natürlichen Personen ihre Herrschaft über das Grundstück übten. Die Bekl. bestreitet beides. Die Bekl. macht gegen die Ausschaltung des § 892 BGB. geltend, daß in dem nach Abs. 2 das. maßgebenden Zeitpunkt die behauptete Personengleichheit nicht mehr bestanden habe. Denn damals sei verfügungsberechtigte Herrin des Grundstücks infolge Kaufs und Bezahlung aller Aktien der Bekl. bereits eine Firma Ö. gewesen, die von der früheren Grundstückseigentümerin nicht nur rechtlich, sondern auch nach den beteiligten natürlichen Personen völlig verschieden gewesen sei. Alle Instanzen haben die Bekl. verurteilt.

Das BG. begründet die dingliche Aufwertungspflicht der Bekl. dahin, daß dem Grundstückserwerbe der Bekl. der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs versagt werden müsse, weil im maßgebenden Zeitpunkt ihres Antrags auf Umschreibung des Eigentums im Grundbuch auf beiden Seiten des Rechtsgeschäfts der Grundstücksveräußerung nur die gleichen Personen beteiligt gewesen seien, so daß ein Verkehrsgeschäft, wie § 892 BGB. es voraussetze, nicht vorgelegen habe. Darin kann dem BG. nicht entgegengetreten werden. An dem Tage, als die Bekl. ihre Eintragung als Eigentümerin beim GBA. beantragte (§ 892 Abs. 2 BGB.; RG. 119, 126, 132[1])), war, wie das BG. festgestellt hat, eine dingliche Weiterübertragung von Anteilsrechten an der Bekl. auf die Firma Ö. noch nicht erfolgt. Die Aktien (i. S. der Anteilsrechte — Aktienurkunden sind unstreitig erst sehr viel später ausgefertigt worden —) standen vielmehr noch sämtlich den Gründern zu. Von den fünf Gründern hatte nun zwar nur Frau G. als Teilhaberin der OHG. auch auf der Veräußererseite gestanden, während ihre vier Mitgründer vorher am Eigentum des Grundstücks nicht beteiligt gewesen waren. Diese sind aber auch durch den Erwerb des Grundstücks seitens der Bekl. nur der äußeren Rechtsgestaltung nach Beteiligte geworden. Hierüber sind sich die Parteien einig. Es handelt sich dabei freilich nicht um bloßen Schein; vielmehr waren die vier Mitgründer mit der Entstehung der AktG. wirkliche Aktionäre der Bekl. geworden, denen nach außen hin alle Rechte und Pflichten von solchen zukamen. Das BG. stellt aber fest, daß sie dies nur in verdeckter Vertretung für die beiden bisherigen Teilhaber der veräußernden OHG., als Strohmänner für diese und nicht etwa für die Firma Ö. waren, der vielmehr auf Grund des Kaufes der Aktien lediglich erst ein schuldrechtlicher Anspruch auf Übereignung der Aktien erwachsen war, so daß demnach Frau G. und Dr. G., die Gesellschafter der bisherigen Eigentümerin, wirtschaftlich über das Grundstück nach wie vor als Herren verfügten. Dem BG. fällt kein Rechtsirrtum zur Last, wenn es auch im Fall einer solchen bloßen Strohmannschaftsbeteiligung, die aus irgendwelchem Grunde die wirkliche Sachlage verdeckt — hier, um einem gesetzlichen Erfordernisse, nämlich dem der Beteiligung von fünf Gründern nach § 182 Abs. 1 Satz 1 HGB., zu genügen —, ein des Schutzes des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs würdiges Verkehrsgeschäft nicht anerkennt. Entscheidend ist, daß auch hier unter Zuziehung von Strohmännern nur die Rechtsform gewechselt war, unter der dieselben natürlichen Personen vorher wie nachher das Grundstück beherrschten, was im vorliegenden Falle noch darin besonderen Ausdruck gefunden hatte, daß Dr. G. zum Alleinvorstande der bekl. AktG. bestellt worden war. Mit Unrecht sucht die Bekl. hiergegen auszuführen, es werde dabei mit zweierlei Maß gemessen. Daß der Firma Ö., als bloßer späteren Erwerberin von Aktien, gegenüber dem dinglichen Aufwertungsanspruch der Kl. kein öffentlicher Glaube des Grundbuchs zugute kommt, gereicht dieser nicht zu begründeter Beschwerde. Wählte sie den Weg des Erwerbes der Aktien der Grundstückseigentümerin statt den des unmittelbaren Grundstückserwerbes, so mußte sie sich auch den rechtlichen Folgen unterwerfen, die sich daraus ergaben, daß sie nicht auf Grund des Grundbuchs erwarb. Nach den Feststellungen des BG. hatte die Firma Ö. bis zum maßgebenden Stichtage nicht mehr als lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch auf Übertragung der Anteilsrechte erworben hatte. Dieser rein schuldrechtliche Verschaffungsanspruch war aber sowohl rechtlich wie auch wirtschaftlich etwas wesentlich Schwächeres, als die Ansprüche, welche der Frau G. und dem Dr. G. als Treugebern gegen ihre Strohmannaktionäre zustanden. Auch insoweit entbehrt daher der Vorwurf ungleicher Behandlung der Begründung.

(U. v. 26. Nov. 1930; 330/29 V. — Berlin.) [Sch.]
<= RG. 130, 390.>

32. § 892 BGB. Beim Verkauf eines Grundstücks an eine vom Veräußerer mit einem anderen gegründete GmbH., deren Geschäftsführer er in Gemeinsamkeit mit dem anderen ist, und an der er mit $^3/_4$ Anteilen beteiligt ist, liegt ein Verkehrsgeschäft vor, wie § 892 BGB. es voraussetzt; der Erwerber, die GmbH., kann sich also auf ihren guten Glauben gegenüber dem Aufwertungsanspruch des früheren Hypothekengläubigers berufen.†)

(U. v. 8. Febr. 1930; 538/28 V. — Düsseldorf.) [Sch.]
Abgedr. JW. 1930, 3740[6].

Zu 32. Die obige Entsch. entspricht der bisherigen Rspr. des RG. Danach fällt der Vertrauensschutz aus § 892 BGB. weg, wenn es sich nicht um einen neu hinzutretenden Erwerber eines Grundstücks handelt, sondern nur rechtlich ein Eigentumswechsel vorliegt, während wirtschaftlich eine Änderung nicht eingetreten ist. Mit Recht sieht in dem hier vorliegenden Falle das RG. nicht nur eine Veränderung in den Rechtsverhältnissen als gegeben an, sondern auch eine Veränderung in den wirtschaftlichen Machtverhältnissen; denn der Veräußerer war wirtschaftlich nicht vollkommen identisch

**33. §§ 1190, 1132 BGB.; § 867 Abs. 2 ZPO. Belastung mehrerer Grundstücke mit einer Höchstbetragshypothek — ohne Begründung einer Gesamthypothek für diese — zur Sicherung eines und desselben ungeteilten Forderungskreises. Bei Höchstbetragshypotheken braucht nicht wie bei gewöhnlichen Hypotheken von vornherein genau bestimmt oder bestimmbar zu sein, für welche Forderung die Hypothek haftet. Der Gläubiger hat das Verfügungsrecht, für welche der einzelnen Forderungen, die an sich der Hypothek unterfallen, er die Haftung des Grundstücks in Anspruch nehmen will. Es können auch dem Gläubiger mehrere nur dem Höchstbetrag nach bestimmte unter sich selbständige Hypothekenrechte zur Verfügung gestellt werden mit der Befugnis, demnächst nach seinem Ermessen seine Forderung oder seine mehreren Forderungen auf die mehreren Hypotheken zu verteilen und zu bestimmen, für welchen Teil die eine und für welchen die andere Hypothek haften soll.†)

Nicht zu billigen ist die Ansicht des BG., die Hypotheken seien inhaltlich unzulässig gewesen. Diese Unzulässigkeit soll daraus folgen, daß die Hypotheken für Sicherung eines und desselben ungeteilten Forderungskreises bestellt worden seien. Das widerspreche dem auch für Höchstbetragshypotheken geltenden allgemeinen Grundsatz, daß für eine und dieselbe Forderung nicht mehrere selbständige Einzelhypotheken bestellt werden könnten. Sollten für einen bestimmten Kreis von Forderungen mehrere Grundstücke in der Form von Höchstbetragshypotheken haften, so könne das nur in der Weise erreicht werden, daß entweder eine alle Grundstücke ergreifende Gesamthöchsthypothek geschaffen oder der Kreis der zu sichernden Forderungen in eine, der Zahl der zu belastenden Grundstücke entsprechende Anzahl von gegeneinander ausreichend bestimmt abgegrenzten Teilkreisen zerlegt und jeder dieser Teilkreise durch eine entsprechend bemessene Höchsthypothek an einem der mehreren Grundstücke gesichert werde. Im vorliegenden Fall sei weder eine Gesamthypothek gewollt noch eine Zerlegung des Gesamtforderungskreises in erkennbar abgegrenzte Teile erfolgt. Die Kl. habe nach dem Willen der Beteiligten das Recht haben wollen und sollen, wegen jeder ihrer Forderungen sich ohne Einhaltung einer bestimmten Reihenfolge nach ihrem freien Belieben an irgendeines der drei belasteten Grundstücke zu halten. Die Belastung von Grundstücken mit derartig gestalteten Rechten sei im Gesetz nicht vorgesehen, Rechte solchen Inhalts seien nicht zulässig, die gleichwohl eingetragenen Hypotheken seien rechtlich unwirksam.

Richtig ist zwar der Ausgangspunkt, daß für eine Forderung grundsätzlich nicht mehrere selbständige gewöhnliche Hypotheken, sei es Verkehrs-, sei es Sicherungshypotheken, bestellt werden können. Ob von dieser Regel eine Ausnahme etwa für den Fall zu machen ist, daß neben einer Vertragshypothek eine Zwangshypothek auf einem anderen Grundstück eingetragen werden soll (RG. 98, 106), oder für den Fall, daß dem Gläubiger einer Hypothek zur Sicherung derselben Forderung an demselben Grundstück neben der bisherigen noch eine Hypothek besseren Ranges eingeräumt werden soll (wie das KG. in seinem Beschl. v. 14. Dez. 1905: OLG. 12, 282 angenommen hat), steht hier nicht zur Entscheidung. Nach jenem Grundsatz kann die Haftung mehrerer Grundstücke für eine Forderung nur entweder in der Weise begründet werden, daß sämtliche Grundstücke mit einer Gesamthypothek belastet werden, oder so, daß die Forderung in ziffermäßig bestimmte Teile zerlegt und für jeden dieser Teile eines der zur Verfügung stehenden Grundstücke belastet wird (§ 1132 Abs. 2 BGB., § 867 Abs. 2 ZPO.). Durch die Teilung entstehen mehrere selbständige Teilforderungen (RG. 113, 233[1])), von denen an sich jede samt der zugehörigen Hypothek ihren eigenen Weg gehen kann. Die ziffermäßige Bestimmung der Teile reicht zu ihrer Kennzeichnung aus, und zwar auch dann, wenn etwa die Teilbeträge unter sich gleich hoch sind; die Teilforderungen unterscheiden sich immer ausreichend schon dadurch, daß die eine durch Hypothek auf dem Grundstück a, die andere auf dem Grundstück b gesichert ist.

Beide Wege stehen auch zur Verfügung, wenn mehrere Grundstücke zur Sicherung einer Forderung in der Form der Höchstbetragshypotheken belastet werden sollen. Es ist möglich, auf allen Grundstücken eine auf einen Höchstbetrag lautende Gesamthypothek zu bestellen; möglich ist es aber auch, die Forderung in entsprechend viele Teile zu teilen und für jeden einzelnen Teil eine entsprechend niedriger bemessene Höchstbetragshypothek auf je einem der mehreren Grundstücke einzutragen. Letzteres ist der durch § 932 i. Verb. m. § 867 Abs. 2 ZPO. für die Arresthypothek vorgeschriebene Weg; nach der letztgenannten Bestimmung ist der Betrag der Forderung zu verteilen, es entstehen selbständige Einzelhypotheken zur Sicherung der einzelnen Forderungsteile (vgl. RG. 84, 277[2])). Insoweit kommen lediglich die soeben für gewöhnliche Hypotheken entwickelten Gesichtspunkte in Betracht. Die Höchstbetragshypothek bietet aber infolge ihrer sie von der gewöhnlichen Hypothek unterscheidenden Besonderheiten noch weitere Möglichkeiten. Ihre Eigenart besteht nach § 1190 BGB. darin, daß nur der Höchstbetrag der Haftung bestimmt, im übrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten wird; auch kann die Forderung nach den allgemeinen Vorschriften über Forderungsübertragung übertragen werden, wobei der Übergang der Hypothek ausgeschlossen ist. Anerkannt ist ferner, obwohl eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung fehlt,

---

mit der GmbH., welche das Grundstück erworben hat, da ein Dritter mit 3/4 der Anteile an dieser GmbH. beteiligt war. Mit Recht hat das RG. Gewicht darauf gelegt, daß der zweite Gesellschafter nicht etwa ein Strohmann des früheren Grundstückseigentümers war, und daß auch sonst keine besondere Gestaltung der Verhältnisse vorlag, die dazu genötigt hätte, trotz des Personenwechsels das Vorliegen eines Verkehrsgeschäfts zu verneinen. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß nicht jede auch noch so geringfügige Beteiligung an einer Gesellschaft, die von deren Hauptgesellschafter ein Grundstück erwirbt, das Geschäft zu einem Verkehrsgeschäft macht und damit die Anwendung des § 892 BGB. rechtfertigt. Es liegt hier ähnlich wie bei der Frage, ob Grunderwerbsteuer zu entrichten ist, wenn die Anteile einer GmbH., zu deren Vermögen ein Grundstück gehört, von zwei Personen erworben werden, von denen eine nur einen Zwerganteil an der GmbH. besitzt. Ging das wirtschaftliche Ziel des Erwerbers des Zwerganteils dahin, daß in Wahrheit der Hauptgesellschafter im Innenverhältnis der beiden Gesellschafter der Herr auch über den Zwerganteil sein soll, so kann in Anwendung des § 5 RAO. es so angesehen werden, wie wenn die sämtlichen Anteile der GmbH. sich in einer Hand vereinigten (vgl. RFH.: JW. 1930, 27/37). Veräußert in einem solchen Falle der Hauptgesellschafter ein ihm gehöriges Grundstück an die GmbH., so muß dieser der Schutz des § 892 BGB. versagt werden.

RA. Dr. Leo Sternberg, Berlin.

Zu 33. Die Entsch. entwickelt klar und scharf die Unterschiede zwischen der Verkehrshypothek und der gewöhnlichen Sicherungshypothek auf der einen und der Höchstbetragshypothek auf der anderen Seite. Mit Recht folgert das RG. aus dem Wesen der Höchstbetragshypothek die Möglichkeit, für denselben Forderungskreis an mehreren Grundstücken Höchstbetragshypotheken zu bestellen, ohne daß diese Hypotheken zu einer Gesamthypothek zusammengeschlossen zu werden brauchen. Diese Entsch. liegt in der Richtung des Beschlusses RG. 122, 327 ff. = JW. 1929, 748, in dem das RG. gegen die nahezu übereinstimmende Meinung in Schrifttum und Rechtsprechung zutreffend den Standpunkt vertreten hat, daß es zulässig ist, für eine durch eine Verkehrshypothek auf dem einen Grundstück gesicherte Forderung an einem anderen Grundstück eine sog. Ausfallsicherungshypothek zu bestellen, d. h. eine Sicherungshypothek für den Fall, daß der Gläubiger aus der Verkehrshypothek keine volle Befriedigung findet; die Gegenmeinung wurde damit begründet, für dieselbe Forderung könne an mehreren Grundstücken nur eine Gesamthypothek bestellt werden. Derselbe Grund wird auch gegen den in der vorliegenden Entsch. des RG. vertretenen Standpunkt geltend gemacht (vgl. Martin Wolff, Sachenrecht, 8. Bearb., § 153 II). Den gegenteiligen Ausführungen des RG. kann man nur zustimmen. Es ergibt sich weiter daraus, daß es auch zulässig ist, an demselben Grundstück eine zweite Höchstbetragshypothek für denselben Forderungskreis zu bestellen. Auch dafür zeigt sich ein Bedürfnis, für die Fälle nämlich, wenn die erste Höchstbetragshypothek sich als unwirksam herausstellt oder zur vollen Befriedigung des Gläubigers nicht ausreicht. Die Höchstbetragshypothek kann somit für den Kreditverkehr leisten, was weder die Verkehrshypothek noch eine gewöhnliche Sicherungshypothek vermögen.

Prof. Dr. L. Rosenberg, Gießen.

[1]) JW. 1926, 2429. [2]) JW. 1914, 652.

daß die Höchstbetragshypothek, ohne ihre Einheitlichkeit einzubüßen, zur Sicherung mehrerer selbständiger Forderungen dienen kann, oder auch zur Sicherung eines ganzen Kreises von Forderungen, die von vornherein nur nach bestimmten Gattungsmerkmalen bezeichnet sind, etwa — wie im vorliegenden Fall — in der Art, daß die Hypothek für alle aus einer bestimmten Geschäftsverbindung erwachsenen oder erwachsenden Forderungen haften soll. Soll nur eine einzige Forderung gesichert werden, etwa das künftige Schlußguthaben aus einem bestimmten Kontokorrentverhältnis, so ist es möglich, von vornherein die künftige, zur Zeit in ihrer Höhe noch nicht feststellbare Forderung in einen Grundbetrag x und den diesen übersteigenden Rest zu teilen und zu bestimmen, daß bis zur Höhe x das Grundstück a, für den Rest bis zum Höchstbetrag y das Grundstück b haften soll (RG. 118, 164 [3]). Eine solche Teilung kam aber im vorliegenden Fall schon deshalb nicht in Frage, weil nicht eine einzelne Forderung, sondern ein ganzer Kreis selbständiger Forderungen gesichert werden sollte. Gangbar wäre hier weiter — abgesehen von der Schaffung einer Gesamthypothek — der Weg gewesen, den Kreis nach gewissen engeren Merkmalen in einzelne Teilkreise zu zerlegen und die mehreren Grundstücke mit je einer Höchstbetragshypothek zur Sicherung eines dieser Teilkreise zu belasten. Das hätte dem Fall der Teilung einer Einzelforderung in mehrere Teilforderungen und der Sicherung dieser Forderungsteile durch je eine selbständige Hypothek entsprochen. Nach dem vom BG. ohne Rechtsirrtum festgestellten, in der Eintragungsbewilligung und in den Grundbucheinträgen zum Ausdruck gekommenen Parteiwillen sollte diese Teilung der späteren freien Entschließung der Kl. vorbehalten bleiben. Auch das muß als zulässig anerkannt werden. Der für gewöhnliche Hypotheken geltende Grundsatz, daß von vornherein genau bestimmt oder bestimmbar sein muß, für welche Forderung eine Hypothek haftet, ist für Höchstbetragshypotheken schon damit durchbrochen, daß hier die Feststellung der Forderung vorbehalten ist und daß der Gläubiger nach seinem Belieben die Forderung oder einzelne Forderungen aus einem gesicherten Forderungskreis durch einfache Abtretung (§ 1190 Abs. 4 BGB.) aus der Hypothekenhaftung herausnehmen kann. Aus der Möglichkeit, mehrere selbständige Forderungen und sogar einen ganzen Kreis von zunächst nur gattungsmäßig bestimmten Einzelforderungen durch eine einheitliche Höchstbetragshypothek zu sichern, ergibt sich schon die Notwendigkeit, dem Gläubiger ein gewisses Verfügungsrecht darüber einzuräumen, für welche der einzelnen Forderungen, die an sich der Hypothek unterfallen, er die Haftung des Grundstücks in Anspruch nehmen will. Übersteigt der Gesamtbetrag der Forderungen den eingetragenen Höchstbetrag, so muß der Gläubiger, wenn nichts anderes bestimmt ist, diejenigen Forderungen auswählen können, wegen deren er Befriedigung aus dem Grundstück verlangen will. Dann aber ist nicht einzusehen, warum es dem Begriff der Höchstbetragshypothek widerstreiten soll, wenn dem Gläubiger mehrere nur dem Höchstbetrag nach bestimmte, unter sich selbständige Hypothekenrechte zur Verfügung gestellt werden mit der Befugnis, seinerzeit nach seinem Ermessen seine Forderung oder seine mehreren Forderungen auf die mehreren Hypotheken zu verteilen und zu bestimmen, für welchen Teil die eine und für welchen die andere Hypothek haften soll. Ebenso verträgt es sich mit dem Begriff der Höchstbetragshypothek, dem Gläubiger das Recht einzuräumen, in dem Fall, daß seine Gesamtforderung die Summe der Höchstbeträge der einzelnen Hypotheken nicht erreicht — d. h. im Fall der Überdeckung als dem Gegenstück des schon erwähnten Falls der Unterdeckung —, zu bestimmen, in welchem Umfang er sich aus dem einen und aus dem anderen Grundstück befriedigen will. Eine solche Verteilung der künftigen Forderungen auf die drei Hypotheken lag im vorliegenden Fall im Willen der Beteiligten und war der späteren Entschließung der Kl. überlassen. Im Endergebnis sollte also keine der gesicherten Forderungen durch mehrere Einzelhypotheken gesichert sein, sondern jede einzelne Forderung nur durch eine einzige Hypothek, und zwar durch die von der Kl. seinerzeit bestimmte. Das Bedenken, das dem Beschl. des KG. v. 26. Jan. 1916 (KGJ. 49, 222) zugrunde lag, ist also wenigstens für den vorliegenden Fall gegenstandslos.

Die Bestellung der drei in der Eintragungsbewilligung v. 9. Juli 1924 bewilligten Hypotheken verstieß somit nicht gegen zwingende Grundsätze des Hypothekenrechts; die Eintragungen waren nicht inhaltlich unzulässig.

(U. v. 29. Nov. 1930; 394/29 V. — Dresden.) [Sch.]
<= RG. 131, 16.>

34. § 1191 BGB. **Rechtsverhältnis des Grundschuldgläubigers und Grundschuldbestellers an einer nicht valutierten Grundschuld. Die Erklärung des Grundschuldgläubigers im Verteilungstermin, er erhebe keinen Anspruch auf den Erlös, weil die Grundschuld nicht valutiert sei, stellt keinen Verzicht auf die Grundschuld dar. Ein wirklich im Verteilungstermin erklärter Verzicht bedarf nicht der Eintragung in das Grundbuch. Wirkung des Verzichtes. Für die Beurteilung der Widerspruchsklage gegen den Verteilungsplan ist nur die Zeit des Verteilungstermins maßgebend.†)**

Jede der Parteien beansprucht für sich den Teil des Versteigerungserlöses, der auf die für die D.-Bank eingetragenen Grundschulden, soweit diese nicht valutiert waren, entfiel und der aus diesem Grunde von der Bank nicht in Anspruch genommen wurde. In solchem Falle der Nichtvalutierung einer Grundschuld, d. h. wenn die der Grundschuld vertragsmäßig zugrunde gelegte oder als Entgelt für sie vorgesehene persönliche Forderung nicht besteht, steht das rein dingliche Grundschuldrecht, wie das BG. annimmt und das RG. ständig entschieden hat, doch dem Grundschuldgläubiger zu, und es kommt lediglich ein persönlicher Anspruch des Grundschuldbestellers auf Übertragung der Grundschuld aus dem der Bestellung zugrunde liegenden Schuldverhältnisse oder nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung in Betracht (RG. 78, 60 [1]); JW. 1929, 248; V 89/30 v. 28. Jan. 1931). An dieser ständigen, im Wesen der Grundschuld als eines von der persönlichen Forderung losgelösten Rechts, begründeten Rspr. ist festzuhalten auch entgegen teilweise abweichender Auffassung in der Rechtslehre, auf die sich die Rev. beruft (Güthe-Triebel, Grundbuchordnung, 5. Aufl., S. 1907; Staudinger, § 1192 BGB. II 5a). Auf Grund solchen persönlichen Rechts mag G., der Grundschuldbesteller, zu beanspruchen haben, daß der Grundschuldgläubiger ihm den auf die nichtvalutierte Grundschuld entfallenden Versteigerungserlös überlasse; aber berechtigt auf den Erlös ist kraft des bestehenden dinglichen Rechts bis zu einer Abtretung oder Überlassung immer noch der Grundschuldgläubiger. Wenn die Kl. ihr Widerspruchsrecht auf die Pfändungsbeschlüsse vom 27. Febr. und 12. April 1930 stützen, so hat das BG. mit Recht angenommen, daß der letztere Beschluß deswegen ausscheide, weil für die Beurteilung der Widerspruchsklage nur die zur Zeit des Verteilungstermins, hier am 15. März 1930, bestehende Sachlage maßgebend ist (RG. 75, 314 [2])).

Zu 34. Aus dem Tatbestand ist noch folgendes von Interesse: Auf dem versteigerten Grundbesitz der Frau G. standen mehrere Grundschulden der D.-Bank. Der Zuschlag wurde am 20. Febr. 1930 erteilt. Im Verteilungstermin erklärte der Vertreter der D.-Bank, sie habe keinen Anspruch aus den Grundschulden Nr. 12 und 13, weil diese nicht valutiert seien. Der Richter teilte darauf die nach dem Teilungsplan auf diese Grundschulden zur Hebung kommenden Beträge in Höhe von 3758,41 RM der Bekl. zu 2 und in Höhe von 3239,98 RM dem Bekl. zu 1 zu auf Grund von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen v. 30. Okt. 1929 und 2. Nov. 1929, in denen gegen Frau G. die Pfändung der ihr zustehenden Eigentümergrundschulden sowie ihrer Ansprüche gegen die D.-Bank auf Berichtigung des Grundbuchs und auf Rückübertragung der Grundschulden und Rückgabe der Grundschuldbriefe ausgesprochen war. Die Kl. erhoben gegen diese Zuteilung Widerspruch. Die Beträge wurden als Streitmasse hinterlegt. Die Kl. behaupteten, die Pfändungen seitens der Bekl. seien unwirksam und stützten ihren Anspruch auf einen Beschl. v. 27. Febr. 1930, der am 28. Febr. 1930 der Witwe G. zugestellt wurde und in dem der auf die angeblichen Eigentümergrundschulden aus den für die D.-Bank eingetragenen Rechten entfallende Anteil am Versteigerungserlös gepfändet und den Kl. zur Einziehung überwiesen

---

[3]) JW. 1928, 501.

[1]) JW. 1912, 242. [2]) JW. 1911, 413.

Aber auch der Beschl. v. 27. Febr. 1930 gibt den Kl. kein Recht auf den Versteigerungserlös. Er pfändet gegenüber G., dem er allein zugestellt ist, dessen Anspruch auf den Versteigerungserlös aus den nichtvalutierten Grundschulden. G. hatte aber nach den obigen Ausführungen damals selbst noch kein Anrecht an diesem Erlöse, sondern nur möglicherweise einen Anspruch gegen die Bank, daß diese ihr den Erlös überlasse; bezüglich welchen Anspruchs aber in Frage käme, ob dieser nicht früher von den Bekl. gültig gepfändet worden war. Zur Pfändung dieses vielleicht bestehenden Anspruchs des G. gegen die Bank hätte es der Zustellung an den Drittschuldner, die Bank, bedurft (§ 829 ZPO.), was aber seitens der Kl. nicht geschehen ist. Ob etwa der Beschluß v. 27. Febr. 1930 eine wirksame Pfändung eines zukünftigen Rechts des G. — nämlich eines Rechts am Versteigerungserlös, das entstehen würde, wenn ihr die Bank den Erlös überließ — darstellt, kann dahingestellt bleiben, weil ein solches Recht niemals entstanden ist. Der Vertreter der Bank hat im Verteilungstermin lediglich gesagt, die Bank erhebe keinen Anspruch auf diesen Erlösteil, „da nicht valutiert". Damit hat sie aber, wie das BG. richtig würdigt, keinerlei rechtsgeschäftliche Erklärung abgegeben, insbesondere keinen Verzicht ausgesprochen (vgl. RG. 78, 70). Sie hat keine Rechtsänderung zugunsten des G. bewirkt; diesem ist durch die Erklärung kein Recht erwachsen. Deswegen können die Kl. auch nicht ein solches aus seiner Person in Anspruch nehmen. Die Ansicht des BerR., ein im Verteilungstermin erklärter Verzicht hätte der Eintragung im Grundbuch bedurft, trifft zwar nicht zu, weil die Grundschulden mit dem Zuschlage erloschen waren (§§ 52, 91 Abs. 1 ZwVerstG.); darauf kommt es aber nicht an, weil eben ein **Verzicht der Bank nicht erklärt worden ist**. Aus diesem Grunde bedarf es auch keiner Entscheidung über die von der Rev. aufgeworfene, in der Rechtslehre streitige Frage nach der Wirkung eines solchen Verzichts des Grundschuldgläubigers (vgl. RGRKomm. Bd. 3 S. 676; Jäckel-Güthe, § 92 ZwVerstG. Anm. 8; RG. 55, 260; 60, 251; JW. 1916, 1191).

(U. v. 16. Mai 1931; 26/31 V. — Hamm.) [Sch.]

war; außerdem auf einen Beschl. v. 12. April 1930, in dem die Pfändung und Überweisung des Anspruchs der Frau G. auf Auszahlung der Hinterlegungssumme gegen den Justizfiskus ausgesprochen war.

Die Entsch. betrifft eine Reihe interessanter, in der Rspr. und im Schrifttum bereits vielfach behandelter und praktisch wichtiger Fragen, die hier nur andeutungsweise erörtert werden können.

Der zugunsten der Kl. ergangene Pfändungs- und Überweisungsbeschl. v. 12. April 1930 war, weil nach dem Verteilungstermin erlassen, unbeachtlich (vgl. auch RG. 62, 171; 65, 66; Jaeckel-Güthe, Anm. 5c zu § 115 ZwVerstG.). Die Kl. haben aber bereits durch den Pfändungs- und Überweisungsbeschl. v. 27. Febr. 1930, also mit zeitlichem Vorrang, den auf die angeblichen Eigentümergrundschulden der Witwe G. entfallenden Anteil am Erlös gepfändet, während die Bekl. außerdem die Ansprüche der Witwe G. gegen die D.-Bank in gewissem Umfang gepfändet haben. Das RG. verneint die Rechtswirksamkeit des von den Kl. erwirkten Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses, weil eine Eigentümergrundschuld der Witwe G. nicht entstanden sei.

Als unstreitig kann heute wohl bezeichnet werden, daß die Vorschriften über Hypotheken und Grundschulden auf das Recht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlös grundsätzlich angewandt werden können (vgl. RG. 88, 300 = JW. 1916, 1191), wo die frühere Ansicht aufgegeben und anerkannt wird, daß im Falle des § 1163 Abs. 1 S. 2 BGB. (Erlöschen der Forderung nach dem Zuschlag) der Grundsatz des Übergangs der Hypothek auf den Eigentümer auf den an die Stelle der Hypothek tretenden Versteigerungserlös entsprechend anwendbar sei. Die Frage, ob die gleiche Folgerung auch dann zu ziehen sei, wenn der in § 1168 BGB. für den Fall des Verzichts des Gläubigers vorgesehene Erwerb der Hypothek durch den Eigentümer in Frage kommt, ist dort offen gelassen. Sie wird vom RGRKomm. Anm. 1 zu § 1168 BGB. verneint, die Gründe, weswegen in diesem Falle das Surrogationsprinzip keine Anwendung finden soll, erscheinen mir nicht überzeugend (so auch Jaeckel-Güthe, 6. Aufl., Anm. 8 zu § 92; Reinhard-Müller, Anm. III 2 zu § 92 ZwVerstG.).

Im vorl. Fall handelt es sich nicht um Hypotheken, sondern um Grundschulden, es war daher zunächst die Frage zu prüfen, ob eine nicht valutierte Grundschuld dem Gläubiger zusteht oder ob sie als Eigentümergrundschuld anzusehen ist. Die Frage ist mit dem RG. in ersterem Sinne zu beantworten. Die Grundschuld entsteht in einem solchen Falle als Fremdgrundschuld, wenn auch meist kondizierbar. § 1163 Abs. 1 S. 1 BGB. ist nicht entsprechend anwendbar, da er aus der akzessorischen Natur der Hypothek folgt (vgl. Wolff, Sachenrecht § 156; a. M. Staudinger-Kober, Anm. 5 zu § 1192 BGB. und die dort Angeführten). Da die Grundschuld nicht ohne weiteres Eigentümergrundschuld wird, kann ein Gläubiger des Grundschuldbestellers, wie die Entsch. zutreffend ausführt, nicht dessen angebliche Ansprüche aus der Eigentümergrundschuld, sondern nur seine Ansprüche gegen den Grundschuldgläubiger aus Vertrag oder ungerechtfertigter Bereicherung pfänden.

Im vorliegenden Fall behaupten die Kl. aber weiter, die D.-Bank als Grundschuldgläubigerin habe auf die Grundschulden verzichtet, der auf sie entfallende Teil des Versteigerungserlöses stehe deshalb in Gemäßheit der §§ 1192, 1168 BGB. dem Eigentümer zu und habe als Anspruch aus der Eigentümergrundschuld gepfändet werden können. Auch in der vorliegenden Entsch. läßt das RG. die oben bereits erwähnte Frage, ob ein solcher Verzicht, welcher nach dem Erlöschen der Post durch den Zuschlag der Eintragung in das Grundbuch nach § 1168 BGB. nicht bedurft hätte (vgl. Strohal: JheringsJ. 59, 176), auf Grund des Surrogationsprinzips die Wirkung gehabt hätte, daß der entsprechende Anteil am Versteigerungserlös der Eigentümerin zustehe, offen, anscheinend hätte aber der Sen. die Frage bejaht, wenn ein rechtsgeschäftlicher Verzicht i. S. von § 1168 BGB. angenommen worden wäre. Diese letztere Frage wird in der Entsch. deshalb verneint, weil der Vertreter der Bank im Verteilungstermin lediglich gesagt habe, die Bank erhebe keinen Anspruch auf diesen Erlösteil „da nicht valutiert". Damit habe sie, wie das BG. richtig würdige, keine rechtsgeschäftliche Erklärung abgegeben, insbes. keinen Verzicht ausgesprochen. Auch insoweit ist der Entsch. beizupflichten. Eine Erklärung des Grundschuldgläubigers im Verteilungstermin, daß er mangels Valutierung Ansprüche nicht geltend mache, ist stets sorgfältig auf ihren Inhalt zu prüfen. Regelmäßig wird in ihr kein Verzicht auf die Grundschuld, sondern eine rein tatsächliche Erklärung zu erblicken sein, die den Versteigerungsrichter nicht berechtigt, den in Frage kommenden Erlösteil dem Grundstückseigentümer zuzuwenden. Das Vollstreckungsgericht hat daher den nach Angabe des Grundschuldgläubigers nicht valutierten Erlösteil für den Gläubiger zu hinterlegen, da dieser trotz seiner Erklärung, den Erlös insoweit nicht beanspruchen zu wollen, weiter als Gläubiger auch dieses Teils zu gelten hat (vgl. Jaeckel-Güthe, Anm. 8 zu § 92; RG. 78, 66 [70]; aber auch Reinhard-Müller, Anm. III, 2 zu § 92 ZwVerstG.). Ich halte diese Auffassung um so mehr für zutreffend, weil in vielen Fällen der Anspruch gegen den Grundschuldgläubiger auf Rückübertragung der Grundschuld bzw. auf den Anteil am Versteigerungserlös nicht dem Grundstückseigentümer, sondern dem Besteller der Grundschuld zustehen wird, so daß durch eine Verzichtserklärung gemäß § 1168 BGB. eine materiell unrichtige Rechtslage (Erwerb der Grundschuld durch den Eigentümer statt durch den Besteller) geschaffen würde.

Mit Recht hat danach das RG. dem zugunsten der Kl. ergangenen Pfändungsbeschl. v. 27. Febr. 1930 die Wirksamkeit versagt. Einer Prüfung der Frage, ob nicht etwa bei sinngemäßer Auslegung dieses Beschlusses trotz der begrifflichen Verschiedenheit der Ansprüche auch der Anspruch gegen die D.-Bank als gepfändet anzusehen sei (vgl. Stein-Jonas II, 4; Sydow-Busch-Krantz, Anm. 1 zu § 829 ZPO.), bedurfte es nicht, weil der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß offenbar nur der Frau G., nicht aber der D.-Bank als Drittschuldnerin zugestellt worden ist und schon deshalb der Wirksamkeit entbehrte.

Die von der Entsch. offengelassene Frage der Wirksamkeit der von den beiden Bekl. ausgebrachten Pfändungsbeschlüsse ist zu bejahen. Zwar waren auch die zugunsten der Bekl. erlassenen Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse insoweit unrichtig, als die angeblich der Frau G. zustehenden Eigentümergrundschulden und ein Anspruch auf Berichtigung des — tatsächlich richtigen — Grundbuchs gepfändet wurde; daneben ist aber auch der Anspruch der Frau G. gegen die D.-Bank auf Rückübertragung der Grundschulden gepfändet worden. Der Pfändungsbeschluß wurde vor dem Zuschlag erlassen. Wie aber bei Pfändung einer Hypothek vor dem Zuschlag das Pfandrecht sich auf den Erlösanspruch erstreckt (Jaeckel-Güthe, Anm. 7 zu § 107 ZwVerstG.), so erfaßt auch hier auf Grund des Surrogationsprinzips das Pfandrecht den Anspruch der Frau G. gegen die D.-Bank auf Zahlung des Anteils am Erlös.

RA. Dr. Carl Neukirch, Frankfurt a. M.

III. Sonstiges materielles Recht.

35. § 7 Abs. 3, 4 PrGrVerkG. v. 10. Febr. 1923. Die Feststellung der Behörde über den Beginn der Frist bindet das Gericht; nicht dagegen die Auffassung und Feststellung der Behörde, daß die Frist mit der Wirkung der gesetzlich vermuteten schweigenden Genehmigung abgelaufen ist. Ein

ordnungsmäßig gestellter Genehmigungsantrag kann bis zur erfolgten Entscheidung über ihn und bis zum Ablauf der dreiwöchigen Frist des § 7 Abs. 3 zurückgenommen werden.†)

Nach dem GrVerkG. besteht die gesetzliche Aufgabe der Verwaltungsbehörden darin, die Genehmigung zu genehmigungspflichtigen Geschäften entweder zu erteilen oder zu versagen (§§ 2, 4—8). Bescheide dieses Inhalts hat der ordentliche Richter hinzunehmen, ohne ihre sachlichen Grundlagen und das Verfahren vor den Genehmigungsbehörden nachzuprüfen (JW. 1927, 1856; RG. 121, 376[1]); RGUrt. vom 13. Nov. 1929, V 403/28 u. a.). Dagegen ist es nicht ausschließlich, ja nicht einmal vorwiegend Sache der Genehmigungsbehörden, den Ablauf der Frist des § 7 Abs. 3, 4 GrVerkG. zu prüfen und insoweit „Feststellungen" zu treffen. Das ergibt sich schon aus der Vorschrift des § 10 Abs. 1 Nr. 4, nach der die Fristkontrolle regelmäßig Aufgabe des Grundbuchamts ist. So wenig die Genehmigungsbehörden in der Lage sind, der selbständigen Prüfung und Entscheidung des Grundbuchamts in Ansehung des Fristablaufs durch Feststellungen im Genehmigungsverfahren Schranken zu setzen, so wenig können solche Feststellungen den ordentlichen Richter im Zivilprozeß binden. Wohl muß er den von der Genehmigungsbehörde nach § 6 Abs. 2 bescheinigten Zeitpunkt des Eingangs eines ordnungsmäßigen Genehmigungsantrags und damit des Beginns für den Lauf der Frist nach § 7 Abs. 3, 4 ohne Prüfung gelten lassen. Darüber hinaus geht seine Bindung bei der Entscheidung über den Fristablauf aber nicht. Vielmehr ist er im übrigen bei der Prüfung der Rechtsfrage, ob die einmal in Lauf gesetzte Frist auch mit der Wirkung der gesetzlich vermuteten schweigenden Genehmigung abgelaufen ist, frei und nur dem Gesetz selbst unterworfen (RG. 121, 376; RGUrt. v. 8. Jan. 1930, V 119/29; v. 12. Juli 1930, V 195/29; vgl. auch RG. 117, 365[2])). Rechtsansichten der Verwaltungsbehörden binden ihn insoweit auch dann nicht, wenn sie sich in das Gewand von Feststellungen kleiden. Denn eine Feststellung der Genehmigungsbehörde dahin, daß die Frist des § 7 Abs. 3, 4 abgelaufen und die Genehmigung kraft Gesetzes erteilt sei, enthält im Grunde genommen nichts weiter als eine mit einer rechtlichen Begründung ausgestattete Ablehnung einer eigenen Entscheidung der Behörde über die Erteilung oder Versagung der Genehmigung. Eine solche Feststellung wird auch nicht etwa dadurch zu einer die Beteiligten und den ordentlichen Richter bindenden Entscheidung über die Erteilung oder Versagung der Genehmigung, daß sie in die Formel des Bescheids der Genehmigungsbehörde aufgenommen wird. Hiernach ist die Wirkung des Bescheids des Oberpräsidenten v. 30. Juli 1929 dahin zu begrenzen: Der Versagungsbescheid des Bezirksamts v. 3. Juni 1929 ist aufgehoben. Eine eigene Entscheidung der Verwaltungsbehörde über die Erteilung oder Versagung der Genehmigung ist abgelehnt. Die der Ablehnung zugrunde liegende Rechtsansicht der Verwaltungsbehörde, daß die Genehmigung bereits kraft Gesetzes als erteilt gelte und deshalb für eine Entschließung der Behörde kein Raum mehr sei, ist der Prüfung des Richters im ordentlichen Rechtsstreit nicht entzogen. Er hat angesichts der Bescheinigungen des Bezirksamts vom 15. April und 17. Mai 1929 davon auszugehen, daß zwei an sich ordnungsmäßige Genehmigungsanträge von der Bekl. gestellt sind: der erste eingegangen am 12. April 1929, zurückgenommen am 27. April 1929, der zweite eingegangen am 16. Mai 1929, vom Bezirksamt beschieden am 3. Juni 1929. Die Entscheidung der Genehmigungsfrage hängt also davon ab, ob die Zurücknahme des ersten Antrags zulässig war. Die bejahende Ansicht des Bezirksamts ist für den ordentlichen Richter ebensowenig bindend wie die verneinende Meinung des Oberpräsidenten. Trifft die Meinung des Oberpräsidenten zu, so ist die Folge des § 7 Abs. 4 eingetreten. Hat das Bezirksamt mit seiner Ansicht recht, so kann § 7 Abs. 4 nicht Platz greifen. Denn dann war der erste Genehmigungsantrag durch die Zurücknahme erledigt und konnte nicht mehr die Frist nach § 7 Abs. 4 zum Ablauf bringen. Der zweite Genehmigungsantrag ist aber fristgemäß beschieden, so daß auch bei ihm § 7 Abs. 4 ausscheidet. Daran ändert auch die Aufhebung des Bescheids v. 3. Juni 1929 im Beschwerdewege nichts (RGUrt. v. 17. April 1929, V 202/28; v. 31. Mai 1930, V 236/29).

Bei der Entscheidung der Frage, ob ein ordnungsmäßig gestellter Genehmigungsantrag noch zurückgenommen werden kann, ist nun der Ansicht des Bezirksamts beizutreten. Es ist nicht einzusehen, warum den Beteiligten im Genehmigungsverfahren nach dem GrVerkG. Schranken auferlegt werden

[1]) JW. 1928, 2856. [2]) JW. 1927, 2512.

Zu 35. Der Entscheidung ist im Ergebnis beizupflichten. Insbes. erscheint der auf der ständigen Rspr. beruhende Standpunkt des RG., wonach die Gerichte die Rechtmäßigkeit einer erteilten Genehmigung der Verwaltungsbehörde sowie die materielle Rechtmäßigkeit der Bescheinigung über den Eingang des Genehmigungsantrags nicht nachzuprüfen haben, durchaus überzeugend. Hierbei handelt es sich um Vorgänge des öffentlichen Rechts, die der Nachprüfung seitens des ordentlichen Gerichts nicht unterliegen. Erachtet die Verwaltungsbehörde die Voraussetzungen für einen Antrag auf Genehmigung für gegeben oder erteilt sie die Genehmigung, so ist es nicht Sache der ordentlichen Gerichte, nachzuprüfen, ob die mit dem Genehmigungsantrag überreichten Unterlagen ausreichend waren oder nicht. Anders hingegen liegt es bezüglich des Ablaufs der in § 7 Abs. 3, 4 GrSperrG. bestimmten Dreiwochenfrist. Hier möchte ich jedoch hinsichtlich der Begründung von dem RG. abweichen. Die Berufung auf § 10 Abs. 1 Nr. 4 scheint mir nicht durchschlagend. Allerdings ist der Grundbuchrichter nach dieser Vorschrift berechtigt, einem Antrag auf Eintragung einer Rechtsänderung in das Grundbuch stattzugeben, wenn drei Wochen seit dem durch die Bescheinigung der Verwaltungsbehörde nachgewiesenen Eingang des Genehmigungsantrags verstrichen sind, ohne daß dem Grundbuchamt eine Erklärung über Erteilung oder Versagung der Genehmigung zugegangen ist. Hiermit ist aber nicht gesagt, daß das Grundbuchamt maßgebend über eine fiktive Genehmigung zu entscheiden hätte, daß also, wie das RG. sagt, die Fristkontrolle regelmäßig Aufgabe des Grundbuchamtes sei. Ergibt sich nämlich, daß der ordnungsmäßig gestellte Genehmigungsantrag innerhalb der Dreiwochenfrist zurückgenommen worden ist, was sich der Kenntnis des Grundbuchamtes entzieht, so gilt gerade nach dem oben vertretenen Standpunkt des RG. die Genehmigung nicht als erteilt. Schon hierdurch widerlegt sich die Annahme, daß die Fristkontrolle Sache des Grundbuchamtes wäre. Die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuche ist vielmehr ohne zivilrechtliche Wirkung, wenn sich später herausstellt, daß die Dreiwochenfrist in Wirklichkeit nicht fruchtlos verstrichen ist, sondern daß z. B. während der drei Wochen der Genehmigungsantrag zurückgenommen ist. Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zur Nachprüfung ergibt sich vielmehr schon aus dem Gesichtspunkt, daß es sich hier um eine reine zivilrechtliche Frage handelt, nämlich um die Frage, ob der Kausalvertrag bzw. die Auflassung gemäß § 1 GrSperrG. wirksam, d. h. zivilrechtlich wirksam geworden ist. Zur Entscheidung steht hier also nicht die Nachprüfung einer Entscheidung oder Stellungnahme von Verwaltungsbehörden, sondern die Nachprüfung der zivilrechtlichen Auswirkungen eines an sich öffentlich-rechtlichen Vorganges. Diese Entscheidung gehört aber zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte. Diese haben daher auch zu prüfen, ob die Zurücknahme des öffentlich-rechtlichen Genehmigungsantrags möglich ist und ob sie den Eintritt der zivilrechtlichen Wirkung, nämlich des Wirksamwerdens des Kaufvertrages bzw. der Auflassung, zur Folge hat oder nicht.

Das RG. hat in dieser Hinsicht den Standpunkt vertreten, daß die Rücknahme des Genehmigungsantrags zulässig ist, und zwar mit der Wirkung, daß der Antrag keine weitere Folge, insbes. nicht die in § 7 Abs. 3, 4 bestimmte Folge der fiktiven Genehmigung hat. Diese Auffassung hat der Unterzeichnete schon in seinem mit Dr. Friedländer herausgegebenen Kommentar in Anm. 2 zu § 6 und Anm. 5 zu § 9 GrSperrG. vertreten. Er rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß die Verwaltungsbehörde an der Erteilung der Genehmigung eines Grundstücksgeschäfts keinerlei Interesse hat. Ebenso wie es im Belieben der Parteien steht, ob sie einen genehmigungspflichtigen Grundstücksvertrag überhaupt abschließen wollen, ist es auch ihre Sache, ob sie einen solchen Vertrag durch Nachsuchen der öffentlich-rechtlichen Genehmigung zur vollen Wirksamkeit bringen wollen. Die schwebende Unwirksamkeit eines nicht genehmigten Vertrages geht lediglich zu Lasten der Parteien; die Öffentlichkeit ist hieran gar nicht interessiert. Allerdings bestimmt § 9 GrSperrG., daß der Notar verpflichtet ist, unverzüglich nach Aufnahme eines genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfts der zuständigen Behörde Mitteilung zu machen. Diese Mitteilung gilt als Genehmigungsantrag i. S. des § 6. Der Zweck dieser Bestimmung liegt aber offensichtlich nicht in einem Schutz öffentlich-rechtlicher Interessen, sondern nur in der Beschleunigung und ordnungsmäßigen Durchführung der Genehmigungsanträge, also im Interesse der Vertragsparteien. Da der Genehmigungsantrag geeignet ist, die schwebende Unwirksamkeit zur baldigen Klärung zu bringen, kann er nicht ohne Zustimmung des Vertragsgegners zurückgenommen werden. Im obigen Falle war diese Frage gegenstandslos, da die Rücknahme im Einverständnis beider Parteien erfolgt ist.

RA. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

sollen, die sonst nach anerkannten Rechtsgrundsätzen nicht gelten. Im Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit können im allgemeinen Genehmigungsanträge so lange zurückgenommen werden, bis auf sie eine nicht mehr änderungsfähige Entscheidung der angegangenen Behörde getroffen ist (Schlegelberger, Gesetze über die Angelegenheiten d. freiw. Gerichtsbarkeit, 3. Aufl., Bd. 1 S. 181 Anm. 5 zu § 12). Für den Bereich des GrVerkG. muß dieser Grundsatz freilich dahin eingeschränkt werden, daß die Zurücknahme auch nach Ablauf der Dreiwochenfrist des § 7 Abs. 3 nicht mehr erfolgen kann. Kein rechtlicher oder wirtschaftlicher Grund führt aber dazu, die Zurücknahme des Genehmigungsantrags während des Laufs dieser Frist grundsätzlich auszuschließen (so auch Hagelberg-Friedländer, GrVerkG. S. 112). Vielmehr gebietet die billige Rücksicht auf schutzwürdige Interessen der Beteiligten (Vergleichsverhandlungen, Beschaffung von Unterlagen usw.), sie nicht ein für allemal an einen bei der Genehmigungsbehörde gestellten Antrag zu binden. Die Annahme einer solchen Bindung läßt sich auch nicht vom Zeitpunkt der Erteilung der Bescheinigung nach § 6 Abs. 2 an rechtfertigen. Denn die Bescheinigung gibt den Beteiligten zwar eine Beweisunterlage für den Eingang des Genehmigungsantrags in die Hand, ist aber nicht geeignet, sie endgültig auf den einmal gestellten Antrag festzulegen. Die Zurücknahme des Antrags ist daher jedenfalls dann zuzulassen, wenn — wie im vorliegenden Falle — die Bescheinigung vor dem Ablauf der Dreiwochenfrist aus dem Rechtsverkehr herausgezogen und an die Genehmigungsbehörde zurückgereicht wird. Ob alle Beteiligten bei der Zurücknahme mitwirken müssen (vgl. Hagelberg-Friedländer a. a. O.; Schlegelberger a. a. O.), kann dahingestellt bleiben. Denn der Antrag der Bekl. ist mit ausdrücklicher Einwilligung der Kl. zurückgenommen worden. Die Zurücknahme v. 27. April 1929 ist daher wirksam. Daraus folgt die fortbestehende schlebende Unwirksamkeit der bisher weder ausdrücklich noch schweigend behördl. genehmigten Auflassung v. 28. Febr. 1923.

(U. v. 10. Dez. 1930; 82/30 V. — Berlin.)

<= RG. 130, 407.>

****36.** § 16 PrEnteigG.; § 452 BGB. **Auch ohne Einleitung eines Enteignungsverfahrens ist ein auf Grund der Androhung und zur Vermeidung eines solchen abgeschlossener Kaufvertrag nach Enteignungsgrundsätzen zu behandeln, so daß die Kaufpreisforderung Wertschuld ist. Bei dieser ist ein Verarmungsfaktor nicht zu berücksichtigen.**

Im Jahre 1920/21 verlangte die französische Besatzungsbehörde vom Reich den Bau einer Kaserne in Sch. und suchte sich hierzu ein Gelände aus, zu dem auch Grundstücke des Kl. gehörten. Demzufolge trat die Reichsvermögensverwaltung Ende 1921 an den Kl. wegen des Verkaufs seiner Grundstücke heran. Dieser und auch andere Grundbesitzer, die in gleicher Weise betroffen waren, zeigten sich dem Verkauf ihrer Grundstücke zunächst nicht geneigt und wollten sie höchstens im Tausch gegen andere Grundstücke hergeben, wobei sie besonders auf preußische Domänengüter hinwiesen. Der Vertreter der Reichsvermögensverwaltung, RegR. W., erklärte aber einen solchen Austausch für unmöglich und stellte den Grundbesitzern in Aussicht, daß ihre Grundstücke enteignet werden würden, wenn sie sich zum Verkauf nicht entschlössen. Darauf kamen am 23. Dez. 1921 zwischen dem Reich und den beteiligten Grundstückseigentümern, darunter auch dem Kl., Kaufverträge zustande, in denen ein Kaufpreis von 1000 ℳ für die Rute vereinbart wurde. Die Zahlung der Vergütung sollte erst nach ministerieller Genehmigung der Verträge und der Auflassung der Grundstücke erfolgen. Nach dem mit dem Kl. geschlossenen Vertrag hatte dieser auf der Grundlage des vereinbarten Rutenpreises den Betrag von 168 120 ℳ für seine Grundstücke zu erhalten, außerdem sollten die Pächter der Grundstücke für die vorzeitige Auflösung der Pachtverträge und der Kl. für den Abbruch der auf den Grundstücken stehenden Baulichkeiten noch eine Entschädigung von 8052,50 ℳ bekommen. Das Reich nahm darauf die Grundstücke des Kl. in Besitz und begann Ende Februar 1922 mit dem Bau der Kasernen. Die ministerielle Genehmigung des mit ihm geschlossenen Vertrages verzögerte sich bis Ende Juni 1922. Am 23. Juni 1922 erhielt der Kl. auf den vereinbarten Kaufpreis 120 000 ℳ ausbezahlt, die restlichen 56 172,50 ℳ der Vergütung erhielt er erst am 14. Nov. 1922. Diese Hinausziehung war darauf zurückzuführen, daß der Kl. ebenso wie die anderen Grundstücksverkäufer die Auflassung der verkauften Grundstücke verweigerte, weil er wegen der inzwischen weiter eingetretenen Geldentwertung eine anderweitige Festsetzung des Kaufpreises beanspruchen zu können glaubte. Ein gleiches Verlangen stellten auch die anderen Verkäufer an das Reich, das sich aber gegenüber den Ansprüchen auf eine andere Bezifferung des Kaufpreises zunächst völlig ablehnend verhielt. Nach längeren Verhandlungen, bei denen nach der Behauptung des Bekl. die sämtlichen Verkäufer durch den Bürodirektor R. vertreten gewesen sind, kam schließlich im Oktober 1923 zwischen R. und dem RegR. Dr. G. als Vertreter der Reichsvermögensverwaltung eine Einigung dahin zustande, daß das Reich die Geldentwertung auf Dollarbasis mit dem 1. März 1922 als Stichtag zu zwei Drittel übernahm und auf dieser Grundlage die Auflassung der Grundstücke erklärt werden sollte. Darauf erfolgte am 19. Nov. 1923 die Auflassung der klägerischen Grundstücke an das Reich. Hierbei trat ein Bevollmächtigter des Kl. auf; er war mit Rücksicht auf die bei den Akten befindliche Vollmacht an Stelle des Kl. zum Auflassungstermin geladen worden. Schon vor der Auflassung, nämlich am 31. Okt. 1923, hatte der Sekretär des Kl., D., auf der Geschäftsstelle der Reichsvermögensverwaltung zwecks Begleichung der sich aus dem Vergleich für den Kl. ergebenden Ansprüche für dessen Rechnung einen Reichsbankscheck über 17 Billionen 773 234 Millionen Mark empfangen und über den Empfang „als Entschädigung für Geldentwertung infolge verzögerter Zahlung des Kaufpreises für die dem Reich überlassenen Grundstücke“ quittiert; er war von dem Oberverwaltungssekretär Bl. telephonisch um die Abhebung ersucht worden.

Der Kl. verlangt volle Abfindung nach den für die Enteignungsentschädigung geltenden Grundsätzen, die ihm auch vom BG. zugesprochen worden ist. Die Rev. des Bekl. ist zurückgewiesen.

1. Das BG. stellt fest, daß sich der Kl. ebenso wie die anderen beteiligten Grundstückseigentümer nur deshalb zum Abschluß des Vertrags v. 23. Dez. 1921 bereit gefunden haben, weil RegR. W. als Verhandlungsführer der Reichsvermögensverwaltung ihnen erklärte, sie hätten für den Fall, daß sie den Verkauf ihrer Grundstücke verweigerten, deren Beschlagnahme durch die Besatzungsbehörde und ihre Enteignung zu gewärtigen. Auf Grund dieser Feststellung gelangt es zu dem Ergebnis, daß der Verkauf der Grundstücke kein freiwilliger gewesen sei, sondern unter dem Druck der drohenden Enteignung stattgefunden habe. Deshalb hat es die für die Umwertung einer Enteignungsentschädigung geltenden Grundsätze auch für die Angleichung der in dem mit dem Kl. geschlossenen Kaufvertrage vereinbarten Vergütung an die Geldentwertung maßgebend sein lassen. Damit findet sich das BG. in Übereinstimmung mit dem Standpunkt, den der erk. Sen. in der Entsch. RG. 114, 185[1]) eingenommen hat, wo ausgesprochen ist, daß, wenn ein Grundstück vom Eigentümer unter dem Zwang der Enteignung an den Unternehmer verkauft ist, der Verkauf lediglich als ein Ersatz für die durch ihn vermiedene Enteignung anzusehen sei und demgemäß auch die Kaufpreisforderung in Ansehung der Folgen der Geldentwertung keinen anderen Grundsätzen unterworfen sei, als die Enteignungsentschädigung. In dem dort entschiedenen Fall handelte es sich allerdings um einen Kaufvertrag, der nach bereits eingeleitetem Enteignungsverfahren zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Unternehmer geschlossen war (§ 16 PrEnteigG.), während hier die Enteignung noch nicht eingeleitet gewesen ist. Ob beide Fälle gleichzustellen sind, hat der erk. Sen. in dem RG. 127, 266[2]) abgedruckten Urteil unentschieden gelassen, weil es nach Lage des Falls dort der Entscheidung dieser Frage nicht bedurfte. Im gegebenen Fall aber muß ihre Beantwortung erfolgen, weil, wenn nur die Aufwertungsgrundsätze gelten, die Entscheidung des Rechtsstreits möglicherweise anders ausfallen könnte, als das BG. sie getroffen hat.

Die von dem BG. bejahte Gleichstellung ist rechtlich nicht

---

[1]) JW. 1926, 2629. [2]) JW. 1930, 1298.

zu beanstanden. Denn wenn es darauf ankommt, ob der Kaufvertrag, für den die Folgen der Geldentwertung in Frage stehen, nicht freiwillig, sondern unter dem Druck der drohenden Enteignung abgeschlossen worden ist, so kann es keinen Unterschied machen, ob die Enteignung, um die es sich handelt, bereits eingeleitet gewesen ist oder das Enteignungsverfahren nur zu besorgen war. Daß in dem einen Fall die Durchführung des angeordneten Enteignungsverfahrens, in dem anderen die Einleitung eines solchen durch den Abschluß des Kaufvertrages vermieden werden sollte, rechtfertigt eine verschiedene Behandlung nicht, weil in beiden Fällen gleichmäßig die zwangsweise Wegnahme des für das Unternehmen benötigten Grundstücks im Wege des weitläufigen Enteignungsverfahrens ausgeschlossen werden sollte (vgl. auch Levin: JW. 1930, 1299). Das Interesse an dieser Regelung ist für die Beteiligten in beiden Fällen gleich. Richtig ist nur, daß von einem Druck der drohenden Einleitung des Enteignungsverfahrens nicht gesprochen werden kann, wenn die Besorgnis einer solchen keine festen Anhaltspunkte hat, sondern nur auf unsicheren Vermutungen beruht. Denn anderenfalls fehlt es an einer hinreichenden Unterlage dafür, daß der Verkäufer wirklich an eine Enteignung geglaubt hat und mit Grund auch glauben durfte, was subjektiv die Voraussetzung ist, um den Verkäufer gleich einem Enteigneten zu behandeln. Aber im vorliegenden Falle hat das BG. auf Grund des zwischen den Parteien unstreitigen Sachverhalts und der eidlichen Zeugenaussage des Regierungskommissars W. bestimmte Tatsachen festgestellt, aus denen entnommen werden konnte, daß im Falle des Nichtverkaufes der Grundstücke die Enteignung zu erwarten sei. Sie lag beim Mangel einer gütlichen Einigung auch nahe. Denn wenn die Besatzungsbehörde die Grundstücke für ihren Kasernenbau von dem Reich verlangte, so war nach den obwaltenden Verhältnissen kaum anzunehmen, daß sie von ihrem Verlangen abgehen werde, vielmehr mit ziemlicher Gewißheit die Beschlagnahme der Grundstücke zu besorgen, falls diese ihr nicht verschafft würden. Dann aber blieb dem Reich der Weg der Enteignung nur übrig, um die Grundstücke zu erlangen. Wurden nunmehr zur Vermeidung derselben die Kaufverhandlungen mit den Grundstückseigentümern angebahnt, so erscheint es ausgeschlossen, daß diese ihre Grundstücke zu ungünstigeren Bedingungen hergeben sollten und wollten, als sie im Falle einer Enteignung für sie zu erwarten waren. Dazu hätten sie in den mit dem Beklagten geschlossenen Kaufverträgen vielleicht auch verabreden können, daß die Kaufpreisschuld eine Wertschuld sein sollte, was unterblieben sein mag, weil damals dieser Begriff noch nicht geläufig gewesen ist und vor allem seine Bedeutung für die Folgen der Geldentwertung noch nicht genügend erkannt war. Aber wenn davon auszugehen ist, daß die unter dem Druck einer Enteignung abgeschlossenen Kaufverträge als Ersatz der Enteignung zu gelten haben, so dürfen die sich daraus ergebenden Folgen auch ohne eine solche Vereinbarung gezogen werden und darum auch ohne sie die Wirkungen der Geldentwertung für beide in gleicher Weise im Sinne der Umwertungsgrundsätze festgestellt werden.

Ohne Rechtsirrtum hat das BG. auch angenommen, daß hierbei nur eine Umwertung der in dem Kaufvertrage vom 23. Dez. 1921 vereinbarten Vergütung und nicht eine neue Wert- und Kaufpreisfestsetzung der verkauften Grundstücke für den Tag des Vertragsschlusses in Frage kommen kann. Denn das Gegenteil würde, wie bereits in der Entsch. RG. 127, 266[3]) ausgeführt ist, eine Änderung des vereinbarten Kaufpreises bedeuten. Sie aber ist unstatthaft, weil die Vergütung für die veräußerten Grundstücke und demgemäß auch ihr für die Zeit des Vertragsschlusses von den Parteien angenommener Wert durch die Kaufpreisvereinbarung maßgebend festgelegt ist und deshalb für eine andere Festsetzung gar keine Möglichkeit mehr besteht, zumal auch eine gerichtliche Neufestsetzung des Kaufpreises die durch den Vertrag bedingte Natur der rechtsgeschäftlichen Kaufpreisvereinbarung verlöschen würde. Das BG. hat deshalb nicht Unrecht, wenn es die Kaufpreisvereinbarung der rechtskräftig festgesetzten Enteignungsentschädigung gleichsetzt, da auch mit dieser der Wert des Grundstücks am maßgebenden Stichtag bindend festgelegt ist (Urt. des erk. Sen. v. 11. Juni 1929, VII 557/28[4])).

[3]) JW. 1930, 1298.

2. Nach alledem kann es sich nur darum handeln, ob der Kl. Nachforschungen nicht mehr erheben kann, weil diesen der im Oktober 1923 zwischen R. und dem Vertreter des Reichsvermögensamts geschlossene Vergleich entgegensteht. Das aber ist zu verneinen (wird weiter ausgeführt).

3. Bei der Berechnung des Umwertungsbetrages hat das BG. für die Ermittlung der Kaufkraft der Mark an den verschiedenen Stichtagen die Zeilerschen Umwertungszahlen zugrunde gelegt. Dies mag den in der Entsch. Warn. 1926, 298 angegebenen Berechnungsgrundsätzen nicht entsprechen. Aber die Rev. hat nach dieser Richtung die Berechnung des BG. nicht beanstandet, und da der Bekl. bei einer Andersberechnung auch kaum günstiger stehen würde, so besteht kein Anlaß dieserhalb von Amts wegen Bedenken zu erheben. Die Rev. bemängelt nur, daß das BG. bei der Feststellung der verschiedenen Kaufkraft der Mark den Kaufkraftunterschied nach der Friedensmark gemessen hat. Aber darin liegt kein rechtlicher Fehler (RG. 116, 329[5])), mag es auch nicht nötig gewesen sein, auf sie zurückzugreifen. Denn es hätte auch genügt, den verschiedenen Kaufkraftwert der einzelnen Beträge von ihrem Goldmarkwert festzustellen. Aber das rechnerische Ergebnis wird dadurch nicht beeinflußt. Die vorstehenden Erwägungen gelten auch für die Umrechnung des Friedensmarkbetrages in Reichsmark.

Unrichtig ist es, wenn die Rev. meint, daß auch hätte geprüft werden müssen, ob die in dem Kaufvertrage festgesetzte Vergütung sich in der Hand des Kl. entwertet hätte, wenn dieser den Betrag schon im Dezember 1921 ausgezahlt erhalten hätte. Denn dies spricht nicht mit. Der Kl. erhält mit dem umgewerteten Betrage des Kaufpreises nur den durch Parteivereinbarung festgestellten Wert der Grundstücke im Dezember 1921. Auf diesen Wert hat er Anspruch. Was mit dem ihm entsprechenden Geldbetrage nach dessen Zahlung geschehen wäre, ist unerheblich. Das weitere Schicksal des bezahlten Kaufpreises ging den Bekl. ebensowenig an, wie der Verbleib einer gezahlten Enteignungsentschädigung den Unternehmer angeht. Aus dem Verlust des bezahlten Betrages kann er weder Vorteil noch Nachteil ziehen.

(U. v. 26. Sept. 1930; 66/30 VII. — Frankfurt a. M.) [Ku.]

37. Die AbgeltungsVO. v. 24. Okt. 1923 ist durch die Aufwertungsgesetzgebung nicht aufgehoben. Die nach § 5 der Ausführungsbestimmungen v. 6. Nov. 1923 zu bildende Kommission hat auch über Ansprüche gegen die für Rechnung des Reiches handelnde Stelle zu entscheiden.†)

Das OLG. hält den ordentlichen Rechtsweg für unzulässig, weil der Darlehnsanspruch, dessen Aufwertung die Kl. verlangt, nach der Entscheidung des Reichsfinanzministers v. 26. Mai 1919 unter die VO. über die Erweiterung des Abgeltungsverfahrens für Ansprüche gegen das Reich vom 24. Okt. 1923 falle, diese VO. aber durch die Aufwertungsgesetzgebung jedenfalls hinsichtlich des Ausschlusses des Rechtsweges nicht hinfällig geworden sei.

Vergebens rügt die Rev., daß diese Feststellungen für die Anwendbarkeit der AbgeltErweitVO. nicht ausreichen.

Nach § 1 Abs. 1 dieser VO. (RGBl. 1923 Teil I S. 1010), die auf Grund des ErmächtG. v. 13. Okt. 1923 (RGBl. Teil I S. 943) erlassen ist, wird der Rechtsweg für Ansprüche, die aus der Kriegswirtschaft und Kriegsverwaltung herrühren, nicht nur ausgeschlossen, soweit sie sich gegen das Reich richten, sondern auch für Ansprüche gegen eine andere Stelle, die für Rechnung des Reiches gehandelt hat. Für den Fall eines Streites darüber, ob ein derartiger Anspruch abzugelten ist, bestimmt § 2, daß die Prozeßakten dem Reichsminister der Finanzen vorzulegen sind, und er erklärt dessen Entscheidung als endgültig und für die Gerichte verbindlich. Wenn sich nun auch die Zuständigkeit des Ministers — der hier die Vorfrage bejaht hat — darauf erstreckt,

[4]) JW. 1929, 3305. [5]) JW. 1927, 1858.

Zu 37. Die juristische Gedankenführung der vorl. Entsch. ist überzeugend. Im Einklang mit RG. 127, 362 hält der Senat daran fest, daß die AbgeltungserweiterungsVO. durch die AufwGesetz-

ob die für die Abgeltung eines Anspruchs in § 1 Abs. 1 aufgestellten Voraussetzungen gegeben sind, so unterliegt doch der Prüfung durch die ordentlichen Gerichte die Frage, ob sich der Anspruch gegen eine für Rechnung des Reichs handelnde Stelle richtet, denn hiervon ist die Anwendbarkeit der VO. überhaupt abhängig (RG. 127, 363). Wie der erk. Sen. in dieser Entscheidung ausgesprochen hat, genügt es hierbei nicht, daß der beklagte Verband allgemein zu den Stellen gehört, die in der Kriegsverwaltung für Rechnung des Reichs gehandelt haben, sondern es ist weiter erforderlich, daß er im besonderen Falle den Darlehnsvertrag für Rechnung des Reiches abgeschlossen hat.

Da der Reichsfinanzminister die zu seiner Beurteilung stehende Frage, ob der vorliegende Anspruch abzugelten sei, bejaht hat, war nach § 1 der VO. der Rechtsweg unzulässig. Eine Aussetzung des Verfahrens nach § 2 der VO. kam nicht in Frage, da die Bekl., wie der BerR. mit Recht angenommen hat, prozessual nicht gehindert war, ihren Aussetzungsantrag zurückzunehmen.

Es kommt unter diesen Umständen der § 3 der VO. nicht in Betracht. Seine Anwendung käme nur in Frage, wenn ein Anspruch der Bekl. gegen das Reich abzugelten wäre und mit diesem Anspruch ein — nicht selbst nach § 1 abzugeltender — Anspruch der Kl. mit diesem Anspruch der Bekl. gegen das Reich in unmittelbarem oder mittelbaren Zusammenhang stehen würde (vgl. RG. 127, 366, 367).

Nun macht die Rev. weiter geltend, daß es an Ausführungsbestimmungen für das Abgeltungsverfahren selbst fehle, da solche wohl bei Ansprüchen gegen das Reich, nicht aber bei solchen gegen eine für Rechnung des Reichs handelnde Stelle geschaffen seien. Es sei also zur Zeit keine amtliche Stelle vorhanden, die über die Abgeltung zu befinden habe. Das ist nicht zutreffend.

Die AusfBest. v. 6. Nov. 1923 (RAnz. 1923 Nr. 261) tragen die Überschrift „Ausführungsbestimmungen zur VO. über die Erweiterung des Abgeltungsverfahrens für Ansprüche gegen das Reich v. 24. Okt. 1923 (RGBl. I, 1010). Es heißt dann: „Auf Grund der VO. wird folgendes bestimmt . . .“

Es ist daher ohne weiteres anzunehmen, daß die nach § 5 von dem Reichsfinanzminister zu bildende Kommission nicht nur über Ansprüche gegen das Reich, sondern auch über solche gegen die für Rechnung des Reichs handelnde Stelle zu entscheiden hat. Es ist gar kein Grund ersichtlich, warum sich diese Ausführungsbestimmungen die behauptete Beschränkung auferlegt haben sollten. Wäre es so, würden damit auch keineswegs die ordentlichen Gerichte zuständig, sondern die Folge wäre allein, daß der Reichsfinanzminister die bisher fehlende Stelle schaffen müßte.

Endlich ist die Rev. der Auffassung, die AbgeltungserweiterungsVO. gelte nicht mehr oder sie sei doch durch die Aufwertungsgesetzgebung beseitigt oder ersetzt worden.

Diese Auffassung wird auch im Schrifttum vertreten (vgl. Delius: PrGemZtg. Nr. 12 S. 187, 188; Reier, Aufwertungslasten und Regreßrechte der Kreiskommunalverbände aus Leistungen für Kriegswohlfahrtszwecke S. 24).

Während von Delius die Meinung verfochten wird, daß das AufwG. und das AnlAblösG. abändernd eingegriffen hätten und daß die AbgeltungserweiterungsVO. wenigstens hinsichtlich der Gemeindeschuldscheindarlehen durch das AnlAblösG. beseitigt worden sei, vertritt Reier die Auffassung, die VO. sei als Diktaturgesetz ihrem Wesen nach nur eine vorübergehende Maßnahme aus der höchsten Notzeit von Ende 1923 gewesen. Nachdem diese überwunden sei, dürfe aus der VO. und ihren Ausführungsbestimmungen heute die Rechtshilfe der ordentlichen Gerichte nicht mehr verweigert werden.

Die gegenteilige Auffassung liegt der Entscheidung des erk. Sen. v. 27. Febr. 1930 (RG. 127, 362) zugrunde, deren Ausgangspunkt die fortdauernde Geltung dieser VO. ist.

Es mag richtig sein, daß die in der Zeit stärkster Inflation und größter Not des Reiches erlassene VO. nur als eine vorübergehende Maßnahme gedacht war, die VO. selbst hat aber weder ihre Geltungsdauer zeitlich beschränkt, noch hat sie sich irgendwie provisorischen Charakter beigelegt. Das Korrektiv gegen eine unzeitgemäße Ausdehnung ihrer Wirksamkeit hat der Gesetzgeber selbst in § 1 Abs. 1 ErmächtG. darin gesehen, daß die auf Grund dieses Gesetzes erlassenen VO. auf Verlangen des RT. sofort aufzuheben sind. Da ihre Aufhebung bisher nicht erfolgt ist, liegt es nicht in der Macht des Richters, ein ordnungsmäßig zustande gekommenes Gesetz außer Anwendung zu lassen, auch wenn er der Meinung ist, daß es sich überlebt habe (vgl. auch bezüglich des anfänglich als provisorisch gedachten Charakters des Gesetzes betr. die Reichskassenscheine und Banknoten v. 4. August 1914; RG. 125, 277[1])).

Eine andere Frage ist, ob der Anwendung der VO. durch den Richter nicht abweichende Vorschriften der später erlassenen Reichsgesetze über die Aufwertung und Anleiheablösung entgegenstehen.

Auch diese Frage ist zu verneinen.

Die durch § 1 der VO. bezweckte Entlastung des Reichs oder der für Rechnung des Reichs handelnden Stellen gegenüber Ansprüchen aus der Kriegswirtschaft oder Kriegsverwaltung soll dadurch herbeigeführt werden, daß sie unter Ausschluß des Rechtsweges in einem besonderen Verfahren abgegolten werden. Über die Grundsätze dieser Abgeltung bestimmt der § 1 der auf Grund der VO. erlassenen Ausführungsbestimmungen des Reichsministers der Finanzen v. 6. Nov. 1923 (Reichsanzeiger 1923 Nr. 961), daß im Hinblick auf die überaus ernste Finanzlage des Reiches die Abgeltung der Ansprüche nach Grund und Umfang nur nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung einer gerechten Verteilung der Lasten des Krieges und der Nachkriegszeit erfolgen kann und daß dies insbes. bezüglich der Verzugsschäden und der Geldentwertung gelten soll.

Richtig ist nun, daß durch die Aufwertungsgesetzgebung eine erschöpfende Regelung der Aufwertungsfrage bezweckt wird, und daß hiernach Darlehen nach § 62 AufwG. frei und wenn sie Vermögensanlagen sind, unter Berücksichtigung eines Höchstsatzes von 25% aufzuwerten sind. Das Gesetz macht aber in § 1 Abs. 2 die Ausnahme, daß seine Vorschriften keine Anwendung finden, soweit die Aufwertung durch ein Sondergesetz geregelt ist. Das trifft hinsichtlich der Schuldscheindarlehen der Gemeinden zu, die nach §§ 30, 40 Abs. 3 AnlAblösG., das dem AufwG. gegenüber Sondergesetz ist, der Anleiheablösung in einem gesonderten Verfahren, unterliegen. Ob nicht das gleiche auch hinsichtlich der AbgeltungserweiterungsVO. anzunehmen wäre, weil auch nach ihr die Geldentwertung berücksichtigt werden muß, kann auf sich beruhen.

Denn nach Abs. 1 des § 1 werden nur bezifferte (RG. 119, 7[2]), 11) oder doch bestimmbare (RG. 129, 139[3])) Geldforderungen nach den Bestimmungen des AufwG. aufgewertet, sofern sie vom Währungsverfall betroffen sind.

Ein Darlehnsanspruch in Mark stand der Kl. bei Erlaß des AufwG. überhaupt nicht mehr zu. Was sie gesetzlich zu beanspruchen hatte, war nur eine in einem besonderen Verfahren nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung der Geldentwertung festzusetzende Entschädigung. Es liegt hier nicht anders wie bei solchen Ansprüchen, bei denen die geschuldete Geldsumme nicht in einem festbestimmten Markbetrag, sondern durch die Bezeichnung des Maßstabes bestimmt ist, nach dem der Geldbetrag errechnet werden soll (vgl. § 1 des Gesetzes v. 23. Juni 1923 über die Ausgabe wertbeständiger Schuldverschreibungen auf den Inhaber [RGBl. I, 407], § 2 Art. I des Gesetzes v. 17. Dez. 1923 über die Bilanzierung wertbeständiger Schulden [RGBl. I, 1233]).

Dieser Maßstab, nach dem die geschuldete Summe zu be-

---

gebung nicht beseitigt worden ist, und legt dar, daß auch andere RGes. der Anwendung der VO. nicht entgegenstehen. Infolgedessen erklärt er den Rechtsweg für unzulässig.

Die Entsch. erweckt indes zugleich ein gesetzpolitisches Interesse. Die richtig aufgefaßte Selbstbescheidung des Richters nötigt ihn, pflichtgemäß Gesetze anzuwenden, die ordnungsmäßig zustande gekommen sind, mögen sie auch nach ihrer Entstehungsgeschichte nur als vorübergehende gedacht gewesen sein. Das Vertrauen des Volkes zum Gesetzgeber wird dadurch wenig gefördert, daß Finanzgesetze, die entweder von vornherein mit kurzer Befristung erlassen oder doch bei ihrer Einbringung als provisorische bezeichnet sind, dauernde Geltung behalten. Der Grundsatz von Treu und Glauben ist nicht nur im Privatrechtsverkehr, sondern auch staatspolitisch unentbehrlich; die staatsbürgerliche Moral ist von seiner Beachtung im öffentlichen Leben wesentlich abhängig.

RA. Dr. Wrzeszinski, Berlin.

---

[1]) JW. 1930, 629. [2]) JW. 1928, 890. [3]) JW. 1930, 2378.

rechnen war, ist hier das billige Ermessen derjenigen Behörde, die über die Abgeltung zu befinden hat und da sie der Geldentwertung Rechnung zu tragen hat, so erstreckt sich ihre Aufgabe, nach billigem Ermessen zu verfahren, auch darauf, daß sie die zu bestimmende Leistung den veränderten Geld- und Währungsverhältnissen anzupassen hat. Für eine Aufwertung im eigentlichen Sinne ist sonach kein Raum.

Es kann sich hiernach nur noch fragen, ob etwa das AnlAblösG. die Ablösung der Schuldscheindarlehen der Gemeinden schlechthin geregelt hat, also auch insoweit, als die Gemeinden ein Darlehn für Rechnung des Reichs empfangen haben. Die Frage ist zu verneinen. Auch die §§ 30 Abs. 3, 40 Abs. 3 AnlAblösG. setzen voraus, daß es sich um eine Anleihe handelt, die auf eine bestimmte Summe in Mark oder eine andere nicht mehr geltende Währung lautet.

Einen Markanspruch aus dem Darlehen hatte die Kl. aber bei dem Inkrafttreten des AnlAblösG. nicht mehr. Daß dieses Gesetz in die umfassendere Regelung der AbgeltungserweiterungsVO. hätte eingreifen und Schuldscheindarlehen, auch soweit sie für Rechnung des Reichs aufgenommen sind, unter Ausschaltung jener VO. unter die Anleiheablösung hätte stellen wollen, dafür gibt weder das Gesetz noch seine Entstehungsgeschichte einen Anhalt.

(U. v. 30. Okt. 1930; 703/29 IV. — Dresden.) [Ka.]

IV. Stempelrecht.

38. § 10 TarSt. 15 LStempStG. **Entstehung des Abtretungsstempels bei der mit der Hypothekenbestellung verbundenen Abtretung des Brandversicherungsanspruchs an den Hypothekengläubiger.** †)

Die Kl. hatten bei Notaren in Schw. Hypothekbestellungen beurkunden lassen, in denen die auch anderweit vielfach übliche Bestimmung enthalten war: „Falls die auf dem Grundstück errichteten Gebäude oder die darauf befindlichen Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile des Grundstücks und Zubehörstücke durch Brand beschädigt oder zerstört werden, so sollen die Brandentschädigungsgelder ohne weiteres in die Pfandhaft eintreten, weshalb ich hiermit die mir gegen die Versicherungsgesellschaft zustehenden Versicherungsansprüche an den Gläubiger für den gedachten Fall ausdrücklich abtrete und mich verpflichte, mich jeder Verfügung über diese Ansprüche ohne Zustimmung der Gläubiger zu enthalten." Nachdem für diese Urkunden zunächst nur der Schuldverschreibungsstempel nach TarSt. 14 des Tarifs zum preußischen Stempelsteuergesetz (StempStG.) verwandt worden war, wurde nachträglich auch Verwendung des Abtretungsstempels nach TarSt. 1 angesetzt, und zwar mit $^1/_{10}$% der Feuerversicherungssumme. Die Kl. zahlten unter Vorbehalt, erhoben sodann aber rechtzeitig Klage auf Rückzahlung. Sie sind in allen Instanzen abgewiesen.

Nach § 10 PrStempStG. ist, wenn eine Urkunde verschiedene steuerpflichtige Geschäfte enthält, der Betrag des Stempels für jedes Geschäft besonders zu berechnen (Abs. 2), sofern jedoch die einzelnen Geschäfte sich als Bestandteile eines einheitlichen, nach dem Tarife steuerpflichtigen Rechtsgeschäfts darstellen, nur der für das letztere vorgesehene Stempelbetrag zu entrichten (Abs. 3). Nach der Ansicht der Vorinstanz bildet nun in den streitigen Urkunden die Abtretung der etwaigen Versicherungsansprüche des Schuldners nicht einen Bestandteil eines einheitlichen Rechtsgeschäfts mit der Hypothekenbestellung, weil sie nicht in den gesetzlichen Rahmen einer Hypothekenbestellung gehört, dem Hypothekengläubiger vielmehr weitergehende Rechte verschafft. Die Rev. beanstandet diese Auffassung, weil die Abtretung der etwaigen Brandentschädigung im wesentlichen nur die dem Hypothekengläubiger ohnehin schon nach §§ 1127—1130 BGB. zustehenden Rechte wiedergebe und die Erklärungen eine wirtschaftliche Einheit bildeten. Die wirtschaftliche Einheit der in der Urkunde zusammengefaßten Geschäfte begründet aber nach feststehender Rspr. des RG. (s. RG. 58, 112; 69, 191[1]); 80, 42[2])) nicht in die Einheitlichkeit des Urkundeninhalts i. S. des § 10 Abs. 3, vielmehr bedarf es dazu einer rechtlichen Einheit in der Art, daß die einzelnen Bestandteile nur zur näheren Bestimmung des seiner rechtlichen Natur nach unverändert bleibenden Hauptgeschäfts dienen, das nebst allen seinen Bestandteilen unter eine bestimmte Stelle des Tarifs fällt. Eine solche rechtliche Einheit besteht zwischen der Abtretung der Versicherungsansprüche und der Hypothekbestellung nicht. Die Hypothek erstreckt sich nach §§ 1127 bis 1129 BGB. auf die Versicherungsansprüche in der Weise, daß dem Gläubiger an der Gebäudeentschädigung ein besonders ausgestaltetes Pfandrecht, an der Entschädigung für Zubehör und Früchte ein Recht zu bevorzugter Beschlagnahme zusteht. Die Abtretung der Versicherungsansprüche geht wesentlich über diesen Rahmen hinaus, da sie den Gläubiger ohne weiteres zu Verfügungen über die Brandentschädigungsgelder berechtigt, was an sich dem Wesen der Hypothek eines Rechtes an fremder Sache fremd ist.

Dem Vorderurteil ist auch darin beizutreten, daß sich aus dem Zwecke der Abtretung, die hypothekarische Forderung zu sichern, nicht etwa eine Anwendung der TarSt. 15 über Sicherstellung von Rechten und demzufolge der Vorschr. im Abs. 5b dieser TarSt. über die Befreiung der „in

---

Zu 38. Der Entsch. ist beizutreten. Neue Rechtsgrundsätze sind in ihr nicht ausgesprochen. Die Urteilsfindung ging um die Frage: Entsteht der Abtretungsstempel, wenn der Hypothekenbesteller gleichzeitig zur Sicherung des Gläubigers diesem seinen Feuerversicherungsanspruch abtritt?

I. Ein an sich fällig werdender Abtretungsstempel wird nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß die Abtretung nur zur *Sicherung* des Zessionars erfolgt. Wird sonst in *Schuldverschreibungen* von dem Schuldner dem Gläubiger eine Sicherheit gewährt, so gelangt zwar ein Sicherstellungsstempel nach Tarifstelle 15 Abs. 5b StempStG. nicht zur Entstehung. Das RG. hat aber bereits in RG. 125, 342 = JW. 1929, 3306 = DNotV. 1930, 44 überzeugend dargelegt, daß die Sicherungsabtretung *nicht eine Sicherstellung* von Rechten i. S. der Tarifstelle 15 darstellt; denn die Abtretung sei ein *abstraktes* Rechtsgeschäft, und ihr *Zweck* gehöre deshalb nicht ihrem *Inhalte* an. Der *rechtliche* Zweck der Abtretung wird deshalb durch ihren nebenherlaufenden *wirtschaftlichen* Zweck nicht verändert, so daß der Charakter einer Abtretung auch nicht dadurch beseitigt werden kann, daß sie nur zu fiduziarischen Zwecken vorgenommen wird. Dann kann aber auch dieser Zweck keinen Einfluß auf die nach Tarifstelle 1 bestehende Stempelpflichtigkeit der „Abtretung von Rechten" gewinnen.

II. Ob hier nun der Abtretungsstempel *neben* dem nicht streitigen Schuldverschreibungsstempel der Tarifstelle 14 zur Entstehung gelangt, hängt davon ab, ob die dem Schuldverschreibungsstempel unterliegende Hypothekenbestellung zusammen mit der Abtretung als ein *einheitliches* Rechtsgeschäft anzusprechen ist, denn § 10 Abs. 3 StempStG. lautet: „Sofern die einzelnen in einer Urkunde enthaltenen Geschäfte sich als Bestandteil eines einheitlichen, nach dem Tarif steuerpflichtigen Rechtsgeschäfts darstellen, ist nur der für das letztere vorgesehene Stempelbetrag zu entrichten." Liegt ein solches einheitliches Rechtsgeschäft *nicht* vor, so sind die Stempelbeträge, die auf die mehreren in der gleichen Urkunde enthaltenen Geschäfte entfallen, zusammenzurechnen (§ 10 Abs. 2). Die vom RG. gegebene Definition über die Einheitlichkeit eines Rechtsgeschäfts i. S. des § 10 Abs. 3 StempStG. entspricht dem bisherigen überzeugenden Standpunkte des RG. (außer den in dem Urt. angeführten Entsch. des RG. kommt auch noch die in JW. 1930, 269 abgedruckte in Betracht). Dem RG. ist darin zu folgen, wenn es dem Sinne nach annimmt, es handle sich bei der hier in Rede stehenden Abtretung gegenüber dem § 1127 BGB. nicht um ein *idem*, sondern um ein *plus*. Nach § 1127 BGB. „erstreckt sich die Hypothek auf die *Forderung* gegen den Versicherer", nicht auf die Versicherungsgelder unmittelbar. Über die Auswirkung dieser Haftung gibt der § 1128 BGB. Vorschriften, indem er die Voraussetzungen aufstellt, unter denen es dem Versicherer mit Wirkung gegen die Hypothekengläubiger erst gestattet ist, die Auszahlung der Versicherungssumme an den Versicherten (Eigentümer) vorzunehmen. Diese Gesetzesvorschriften gewähren somit dem Hypothekengläubiger zunächst nur einen *mittelbaren* Schutz. Die Abtretung sollte dagegen dem Hypothekengläubiger das *unmittelbare* Recht in die Hand geben, die Auszahlung der Versicherungssumme von dem Versicherer zu verlangen. Eine solche Vereinbarung bildet aber nicht den „*üblichen*" Bestandteil einer Hypothekenbestellung; sie gewährt vielmehr dem Gläubiger Rechte, die über die ihm vom Gesetz eingeräumten hinausgehen. Deshalb sagt das RG. mit Recht, daß diese Vereinbarung kein einheitliches Rechtsgeschäft mit der Hypothekenbestellung i. S. des § 10 Abs. 3 StempStG. mehr bilde. Somit kam der Abtretungsstempel *neben* dem Schuldverschreibungsstempel zur Entstehung.

Ob übrigens diese Abtretung materiell-rechtlich nicht unter Umständen für den Gläubiger ganz illusorisch werden konnte, braucht hier nicht untersucht zu werden.

RA. Dr. *Curt Callmann*, Berlin.

[1]) JW. 1908, 559. [2]) JW. 1912, 927.

Schuldverschreibungen zur Sicherheit der Schuldverpflichtung vom Schuldner abgegebenen Erklärungen" herleiten läßt. Diese TarSt. und demgemäß auch die zugehörige Befreiungsvorschrift gelten nicht für Sicherungsabtretungen, weil diese über den Sicherungszweck hinausgehende rechtliche Wirkungen haben (RG. 125, 342)[3]), und nach der besonderen TarSt. 1 StempStG. stempelpflichtig sind.

(U. v. 23. Sept. 1930; 4/30 VII. — LG. Münster.)

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Prof. Dr. Alsberg, Berlin.

39. § 107a StGB. **Unter den Begriff dieses Verbots einer Versammlung im Sinne dieser Vorschrift fallen nicht die in § 11 RVerG. vorgesehenen polizeilichen Kontroll- und Überwachungsvorschriften, sondern lediglich Willenskundgebungen einer dazu berufenen Stelle der Staatsgewalt (Gesetzgebung oder Verwaltung), daß eine Versammlung zu unterbleiben habe.**

Die Rechtsangriffe der Rev.en zielen in erster Linie darauf ab, darzutun, daß der § 107a StGB. vom SchwG. verkannt worden sei. Daraus folge zwangsläufig, daß auch den sonstigen Schuldfeststellungen des Urt. aus §§ 227 und 125 StGB., insbes. der Erörterung der Notwehr, der Boden entzogen werde, woraus dann wieder ein Verstoß gegen § 57 Abs. 3 StPO. sich ergebe. Indessen der Ausgangspunkt aller dieser Angriffe, daß nämlich der Aufzug eine verbotene Versammlung i. S. des § 107a StGB. dargestellt habe, ist unzutreffend.

Das Recht, sich zu versammeln, ist ein staatsbürgerliches Recht, das auch von der RVerf. (Art. 123) anerkannt wird. Es schließt freilich die Befugnis des Staates, seine Ausübung aus polizeilichen Gründen zu kontrollieren und zu überwachen, insbes. die Veranstaltung von Versammlungen einer Anzeigepflicht oder behördlichen Genehmigung zu unterwerfen, oder dem einzelnen die Teilnahme unter bestimmter Voraussetzung zu verbieten (§ 11 RVerG.), nicht aus. Zuwiderhandlungen gegen derartige Vorschriften können den Übertreter strafbar machen. Das hat indessen mit einem Verbote der Versammlung nichts zu tun. Unter diesem ist die Willenskundgebung einer dazu berufenen Stelle der Staatsgewalt (Gesetzgebung oder Verwaltung) zu verstehen, daß eine Versammlung zu unterbleiben habe. In Betracht kommen insoweit namentlich Gesetzesvorschriften und Rechtsverordnungen strafrechtlicher Art oder eine, sei es generelle, sei es für den Einzelfall erlassene, Anordnung der zuständigen Verwaltungsstelle, z. B. die Versagung einer beantragten Genehmigung.

(3. Sen. v. 11. Juni 1931; 3 D 1068/30.) [A.]

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. Die nachträgliche Eintragung der Schwankungsklausel. †)

Die Gläubigerin einer Goldmarkhypothek vereinbarte mit dem Grundstückseigentümer, daß für jede zu zahlende Goldmark eine Reichsmark zu zahlen sei, sofern sich bei der Umrechnung für das Kilogramm Feingold ein Preis von nicht mehr als 2820 *RM* und nicht weniger als 2760 *RM* ergebe. Der auf Eintragung der Veränderungen gerichtete Antrag der Gläubigerin wurde von dem Grundbuchrichter und dem LG. beanstandet mit der Begründung, die nachträgliche Eintragung der Schwankungsklausel sei unzulässig, da durch sie der Haftungsumfang der Hypothek erweitert werde. Das KG. hob auf:

Die Ausführungen, mit denen das LG. die Eintragungsfähigkeit der vereinbarten Klausel verneint, entsprechen dem grundsätzlichen Standpunkte des KG., wonach bei einer Hypothek eine die Möglichkeit einer Erweiterung des Haftungsumfangs in sich schließende Bestimmung nicht nachträglich eingetragen werden könne.... Bei der hier getroffenen nachträglichen Vereinbarung, daß für jede zu zahlende Goldmark eine Reichsmark zu entrichten sei, sofern sich bei der Umrechnung für das Kilogramm Feingold ein Preis von nicht mehr als 2820 *RM* und nicht weniger als 2760 *RM* ergebe, besteht allerdings auch die Möglichkeit einer Umfangserweiterung der eingetragenen Goldmarkhypothek, nämlich, wenn der Preis für das Kilogramm Feingold unter 2760 *RM* sinkt, wie auf der andern Seite auch die Möglichkeit einer Umfangsverminderung gegeben ist, nämlich wenn der Preis über 2790 *RM* steigt. Die Umfangserweiterung wie die Umfangsverminderung sind jedoch nicht schrankenlos zugelassen, sondern es ist ihnen eine feste, und zwar enge Grenze gesetzt, bei deren Überschreitung der durch den Preis des Feingoldes bestimmte Umfang der Hypothek wieder allein maßgebend ist. Es handelt sich also bei der vereinbarten Klausel nur um die Ausschaltung kleinerer, im wirtschaftlichen Verkehr als belanglos angesehener Schwankungen. Der Senat hat daher unter Beibehaltung seines grundsätzlichen Standpunktes geglaubt, den insbes. bei Hypothekenbanken üblichen Verkehrsgepflogenheiten entgegenkommen zu sollen, und hat mithin die Eintragung der erwähnten Schwankungsklausel bereits durch die Beschlüsse 1 X 605/28 und 1 X 185/30 für zulässig erklärt. Hieran ist festzuhalten.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 26. Febr. 1931, 1 X 54/31.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. v. Rozycki, Schneidemühl.

*

2. Identität zweier Vereine. †)

(KG., 1b ZivSen., Beschl. v. 10. Juli 1930, 1b X 342/30.)

Abgedr. JW. 1931, 545.

*

3. § 881 BGB.

1. Der Rangvorbehalt des § 881 BGB. wirkt gegenüber demjenigen Recht, welches im Range zurücktreten soll, nur, wenn er bei diesem Recht eingetragen ist.

2. Der Eigentümer kann sich im Falle des § 881 BGB. die Befugnis vorbehalten, eine Reichsmarkhypothek von bestimmtem Nennbetrage oder eine Goldmarkhypothek von gleichem Nennbetrage mit dem Range vor einem anderen Recht eintragen zu lassen.

1. Zur Entstehung des Rangvorbehalts (RV.) nach § 881 BGB. ist, wie sich aus Abs. 2 Halbsatz 1 das. ergibt, neben der Einigung des Eigentümers und des Erwerbers des Vorbehaltsrechts die Eintragung des RV. in das Grundbuch erforderlich. Der RV. entsteht überhaupt erst durch die Eintragung (1 X 730/29: HöchstRRspr. 1930 Nr. 780; RGRKomm. § 881 Anm. 3; Planck-Strecker § 881 Anm. 4; Staudinger-Kober § 881 Anm. II 1; Biermann, Sachenrecht § 881 Anm. 1c; Wolff, Sachenrecht § 43 II S. 118). Die Eintragung muß ferner gem. § 881 Abs. 2 Halbsatz 2 bei dem Recht erfolgen, das zurücktreten soll. Auch insoweit handelt es sich um ein materiellrechtliches Erfordernis für die wirksame Entstehung des RV. (Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht 2 Bd. I § 881 Anm. II 2; RGRKomm. § 881 Anm. 6; Staudinger-Kober § 881 II 1f; Rosenberg § 881 III 2b; Biermann a. a. O.; vgl. auch RGWarn. 1908 Nr. 319). Für diese Auffassung spricht nicht nur, daß die erwähnte Bestimmung eine Mußvorschrift ist, sondern auch die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift. Denn die Mot. III, 234 führen zu § 842 Abs. 1 Satz 2 Entw. I BGB. (jetzt § 881 Abs. 2 BGB.), welcher lautet: „Bei der Eintragung jenes Rechts ist der Vorbehalt und demnächst bei der Eintragung der vorbehaltenen Hypothek oder des vorbehaltenen anderen Rechts der Vorrang derselben in das Grundbuch miteinzutragen", aus: „Indem der § 842 Abs. 1 die Zulassung (d. h. des RV.) in seinem ersten Satz ausspricht, macht er in seinem zweiten Satz die Wirksamkeit des Geschäftes in Konsequenz der Bestimmung des § 828 Abs. 1 (jetzt § 873 Abs. 1 BGB.) davon abhängig, daß nicht allein der Vorbehalt bei dem Recht, gegen welches er sich betätigen soll, sondern auch der Vorrang des später zur Eintragung gelangenden Rechts bei

---

[3]) JW. 1929, 3306.

Zu 1. Der Entsch. ist aus praktischen Erwägungen zuzustimmen; der Senat gibt mit Recht in diesem Falle gegenüber formal juristischen Bedenken wirtschaftlichen Gesichtspunkten den Vorrang.

RA. Dr. Carl Neukirch, Frankfurt a. M.

Zu 2. Dem Beschluß ist zuzustimmen:

Dieselben Personen können mehrere Vereine bilden, wenn diese sich nur in sachlicher Hinsicht, insonderheit hinsichtlich des Zweckes, unterscheiden. Umgekehrt sind mehrere Vereine, auch wenn sie sachlich vollkommen übereinstimmen, nicht in Wahrheit derselbe Verein, wenn ihr Mitgliederkreis nicht identisch ist. Das folgt aus der Bedeutung des personalen Elementes im Verein. Dieser hat Sinn und Zweck nur durch die unmittelbare Berührung mit seinen Mitgliedern. Die Mitgliedschaft erschöpft sich nicht in einem Kapitalbeitrag oder in bestimmten gesellschaftlichen Betätigungsformen, sondern die Mitwirkung aller Mitglieder mit Einsatz ihrer Persönlichkeit führt zur Erreichung des Vereinszwecks. Deshalb sieht das KG. mit Recht schon dann Identität nicht als gegeben, wenn ein verschiedenartiger Mitgliederbestand jedem Verein ein eigenes Gepräge gibt.

RA. Prof. Dr. Saenger, Frankfurt a. M.

diesem miteingetragen wird." Zur Entstehung des RV. genügt mithin nicht seine Eintragung in das Grundbuch überhaupt, vielmehr muß die Eintragung bei dem Recht erfolgt sein, das zurücktreten soll. In der Rspr. und Rechtslehre (vgl. z. B. RG. 54, 248; 55, 343; 94, 7; RGRKomm. § 873 Anm. 10; § 892 Anm. 6; Güthe-Triebel § 3 Anm. 49 m. w. Nachw.) ist allerdings der Grundsatz anerkannt, daß die Wirksamkeit einer Eintragung durch deren Einschreibung an einer unrichtigen Stelle des Grundbuchs nicht in Frage gestellt wird. Dieser Grundsatz beruht auf der Erwägung, als Grundbuch i. S. des BGB. sei für jedes Grundstück dessen Grundbuchblatt (§ 3 GBO.), d. h. das gesamte Grundbuchblatt, anzusehen, der Eintragungsort sei daher für die Gültigkeit der Eintragung rechtlich bedeutungslos, die Einrichtung der Grundbücher und damit die Stelle, an der die einzelnen Eintragungen ihren Platz erhalten, sei durch § 1 Abs. 2 GBO. der Bestimmung der Landesjustizverwaltung überlassen, die demgemäß ergangenen landesrechtlichen Vorschriften darüber, in welche Abteilungen die einzelnen Eintragungen gehören, seien nur Ordnungsvorschriften, deren Nichtbeachtung materielle Rechtswirkungen nicht zeitige. Diese Erwägung und damit auch der auf ihr beruhende Grundsatz kann jedoch vorliegendenfalls nicht Platz greifen, da der Ort der Eintragung des RV. reichsrechtlich bindend vorgeschrieben ist. Aus dem gleichen Grunde ist ferner die Feststellung, ob der RV. bei dem zurücktretenden Recht gebucht ist, dem Inhalt des § 881 BGB. selbst und nicht den landesrechtlichen Vorschriften zu entnehmen, welche den Eintragungsort des RV. aus § 881 BGB. regeln. Es kann deshalb zugunsten der hier vertretenen Auffassung nicht schon daraus etwas gefolgert werden, daß die Eintragung des RV. nicht in der Sp. 3 der Abt. II unter Nr. 1 und 2 stattgefunden hat, wie es die Probeeintragungen der Anl. A der AusfVO. des JustMin. v. 20. Nov. 1899 zur GBO. (JMBl. 349) für den Fall gleichzeitiger Eintragung des RV. und des Vorbehaltsrechts vorschreiben (KGJ. 46, 202; Güthe-Triebel § 46 Anm. 22; Arnheim, GBO. 2 § 46 Anm. 17; Fraeb: DNotV. 1914, 587). Es kann nun für den vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, wann die Eintragung eines RV. als bei dem zurücktretenden Recht i. S. des § 881 Abs. 2 Halbsatz 2 geschehen anzunehmen ist. Aus dem Halbsatz 2 des § 881 Abs. 2 ergibt sich jedenfalls so viel, daß dazu nicht die Eintragung des RV. in das Grundbuch überhaupt oder bei einem anderen Recht als demjenigen Recht genügt, das zurücktreten soll. Hier ist aber der RV. nur bei der Post Abt. III Nr. 1 eingetragen worden, so daß ein den Lasten Abt. II Nr. 1 und 2 gegenüber wirkender RV. nicht zur Entstehung gelangt ist. Mangels eines solchen RV. hat die Hypothek Nr. 2 den materiellrechtlichen Vorrang vor den Rechten Abt. II Nr. 1 und 2 nicht erlangt. Die nachträgliche Verlautbarung dieses Vorranges im Grundbuch hat der Hypothek Nr. 2 nur den buchmäßigen Vorrang vor den Rechten der Abt. II verschafft. Das Grundbuch ist mithin unrichtig, soweit es die Hypothek Nr. 2 als diesen Rechten im Range vorgehend ausweist.

2. Nach feststehender Rspr. des RG. (RG. 88, 83; 113, 223[1]), bes. S. 229; 130, 64[2]), bes. S. 67; JFG. 3, 1) ist eine Eintragung ihrem Inhalte nach unzulässig, wenn sich aus der Eintragung i. w. S., d. h. aus dem Eintragungsvermerk i. Verb. m. der zulässig (§§ 874, 1115 Abs. 1 BGB.) in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung, ergibt, daß das eingetragene Recht nicht mit dem gesetzlich gebotenen oder erlaubten Inhalt im Grundbuche vermerkt ist. Sie ist jedoch schon dann inhaltlich zulässig und unterliegt der Löschung von Amts wegen (§ 54 Abs. 1 Satz 2 GBO.) nicht, wenn ihr Inhalt eine Auslegung ermöglicht, derzufolge sich das eingetragene Recht als mit dem gesetzlich gebotenen oder erlaubten Inhalt gebucht darstellt (RG. 113, 231[3]); 130, 64[4]); Güthe-Triebel § 54 Anm. 28 S. 1128). Die inhaltlich zulässige Eintragung des RV. erfordert nun allerdings die Angabe eines dem Umfange nach bestimmten vorbehaltenen Rechts. Denn zum Wesen dieses Vorbehalts gehört die Befugnis des Eigentümers, ein dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Range vor einem anderen Recht eintragen zu lassen. Die erwähnte Angabe muß ferner in dem Eintragungsvermerk selbst erscheinen, weil insoweit nicht der Inhalt, sondern der Umfang des RV. in Frage steht (RGWarn. 1908 Nr. 319; KGJ. 46, 202; 48, 179, 1 X 781/27; RGRKomm. § 881 Anm. 6; Staudinger-Kober § 881 II 1 c α; Güthe-Triebel § 46 Anm. 22). Der Inhalt der den hier in Rede stehenden Eintragungen zugrunde liegenden Eintragungsbewilligungen muß daher für die nachfolgende Erörterung außer Betracht bleiben. Es fragt sich mithin, ob das vorbehaltene Recht in dem Eintragungsvermerk Abt. III Nr. 1 mit einem i. S. des § 881 BGB. bestimmten Umfange angegeben ist, ob also die Eintragung „7000 RM (GM.)" dem Eigentümer eine dem Umfange nach im Sinne dieser Vorschrift bestimmt abgegrenzte Rangstelle vorbehält. Ist das vorbehaltene Recht eine Hypothek oder Grundschuld, so ist es dem Umfange nach bestimmt, wenn sich aus dem Grundbuch ein bestimmter Geldbetrag oder ein Höchstbetrag in Geld ergibt, bis zu dem das Vorbehaltsrecht künftig im Range zurücktreten soll (KGJ. 28, A 255, 58; RGRKomm. § 881 Anm. 4; Staudinger-Kober § 881 II 1 c α; Biermann § 881 Anm. 1 d; Güthe-Triebel § 46 Anm. 20 S. 1024; Arnheim § 46 Anm. 16; Predari, GBO. 2 § 46 Anm. 8 b; Oberneck, RGBR. 4 Bd. I S. 367; vgl. auch § 842 Abs. 1 Satz 1 Entw. 1 zum BGB.). Die Eintragung „7000 RM (GM.)" legt nun die Auslegung nahe oder läßt diese Auslegung jedenfalls möglich erscheinen, daß vorbehalten ist das Recht, eine Hypothek von 7000 RM oder eine solche von 7000 GM. mit dem Range vor der Hypothek Nr. 1 eintragen zu lassen. Welche Bedeutung der erwähnten Eintragung sonst noch beigelegt werden könnte, bedarf hier keiner Erörterung. Stellt sich der eingetragene RV. bei der ihm hier gegebenen Auslegung als ein mit einem gesetzlich erlaubten Inhalt eingetragenen RV. dar, so ist nach dem zuvor Ausgeführten die erwähnte Eintragung, weil sie eine Auslegung in diesem Sinne ermöglicht, eine inhaltlich zulässige. Es erhebt sich mithin die, soweit ersichtlich, bisher weder höchstrichterlich entschiedene noch im Schrifttum erörterte Frage, ob der RV. nach § 881 BGB. in der Weise vereinbart werden kann, daß dem Eigentümer die Befugnis vorbehalten sein soll, eine Hypothek (Grundschuld) von bestimmtem Nennbetrage nach seiner Wahl in Reichsmark oder in Goldmark mit dem Range vor einem anderen Recht eintragen zu lassen. Die Frage ist zu bejahen.

Ein Zweifel kann zunächst darüber nicht obwalten, daß jedes der beiden wahlweise vorbehaltenen Rechte, die Reichsmarkhypothek und die Goldmarkhypothek, für sich allein betrachtet, das Erfordernis des bestimmten Umfanges i. S. des § 881 BGB. erfüllt. Das gilt insbes. auch von der Goldmarkhypothek, bei der eine Goldmark dem Preis von $^1/_{2790}$ kg Feingold entspricht (5. DurchfVO. des Ges. ü. wertbest. Hyp. v. 17. April 1924 [RGBl. I, 415]), da auch bei ihr jedenfalls die Feingoldgewichtsmenge, aus welcher der in Reichswährung zu zahlende Geldbetrag zu errechnen ist, in Goldmarkrechnungseinheiten fest bestimmt ist (Schlegelberger, Ges. ü. wertbest. Hyp. 2, Anm. 7 zu § 1; Staudinger-Kober § 881 II 1 c α; vgl. auch JFG. 7, 345, bes. S. 347). Andererseits sind Reichsmark und Goldmark ihrem Wesen nach nicht gleichwertig, so daß der gleiche Nennbetrag bei ungleicher Wertentwicklung von Reichsmark und Goldmark eine verschieden hohe Grundstücksbelastung und demgemäß eine Rangstelle von verschieden großem Umfange bedeuten kann. Der Senat hat demgemäß in ständ. Rspr. (1 X 161/26: OLG. 45, 231 = DNotV. 1926, 492; 1 X 961/26: JurRdsch. 1927 Nr. 699 = JW. 1927, 1021; 1 X 687/27: JurRdsch. 1927 Nr. 2212; 1 X 977/27: HöchstRRspr. 1928 Nr. 741 = DNotV. 1928, 708; JFG. 7, 345 u. a.) die nachträgliche Ersetzung oder bedingte Ersetzung einer Goldmarkforderung durch eine Reichsmarkforderung und einer Reichsmarkforderung durch eine Goldmarkforderung im Hinblick auf die Möglichkeit einer unzulässigen Kapitalserweiterung als unzulässig abgelehnt. Daraus folgt, wie nicht verkannt werden soll, innerhalb der durch den vorbehaltenen Reichsmark- bzw. Goldmarkbetrag gezogenen Grenzen eine Unbestimmtheit im Umfange der vorbehaltenen Rangstelle, solange nicht der Eigentümer die Rangbefugnis durch Bestellung eines auf Reichsmark oder eines auf Goldmark lautenden Rechts an der vorbehaltenen Rangstelle ganz oder teilweise ausgeübt hat. Erst im Zeitpunkt der Ausübung der Rangbefugnis würde der Umfang der vorbehaltenen Rangstelle endgültig in Höhe eines bestimmten Reichsmark- oder Goldmarkbetrages feststehen. Es läßt sich aber zunächst schon in Zweifel ziehen, daß die erwähnte Unbestimmtheit als eine solche i. S. des § 881 BGB. aufzufassen sei. Welche Anforderungen an die Bestimmtheit des Umfanges des vorbehaltenen Rechts zu stellen sind, ist mangels Eindeutigkeit dieses Erfordernisses dem Zwecke zu entnehmen, welcher mit der Aufstellung dieses Erfordernisses verfolgt wird. Mag daher dem vorbehaltenen Recht auch bei wortgetreuer Auslegung des § 881 die Eigenschaft eines dem Umfange nach bestimmten Rechts nicht zuerkannt werden können, weil sein Umfang nicht von vornherein ein fest bestimmter ist, so wird das mit einem bestimmten Reichsmark- oder Goldmarkbetrage vorbehaltene Recht bei Berücksichtigung des Zweckes des erwähnten gesetzlichen Erfordernisses doch als ein dem Umfange nach bestimmtes Recht i. S. dieser Vorschrift angesehen werden können. Dieser Zweck geht einmal dahin, den Umfang der Befugnis des Eigentümers zur Vermeidung von Zweifeln und Streitigkeiten bestimmt abzugrenzen, sodann künftigen Erwerbern von Rechten am Grundstück gegenüber im Interesse der Rechtssicherheit des Grundbuchverkehrs klarzustellen, in welchem Umfange das mit dem RV. belastete Recht künftig zugunsten eines anderen, des vorbehaltenen Rechts im Range zurücktreten muß. Diesem Zwecke genügt ein RV. der hier in Rede stehenden Art. Denn er grenzt den Umfang der Befugnis des Eigentümers bestimmt und zweifelsfrei ab und läßt ferner deutlich und klar erkennen, in welchem Umfang das Vorbehaltsrecht künftig allenfalls im Range zurücktreten muß. Aus dem Wesen des RV. sind Bedenken gegen die Zulässigkeit eines solchen RV. gleichfalls nicht zu entnehmen. Der RV. des § 881 BGB. ist seinem Wesen nach ein Stück vorbehaltenen Eigentumsrechts, eine dingliche Selbständigmachung dieses Eigentumsrechts mit der Wirkung der Beschränkung des Vorbehaltsrechts (KGJ. 40, 234; JFG. 5, 341). Die Art und Weise, in der sich der Eigentümer einen Teil seines Eigentumsrechts vorbehält, berührt daher das Wesen des RV. nicht. Ein RV. der hier zur Erörterung stehenden Art ist daher mit letzterem verträglich.

Aber auch wenn man entgegen den vorstehenden Ausführungen den Wortlaut des § 881 BGB. als einen zwingenden in dem Sinne

[1]) JW. 1926, 2429. [2]) JW. 1931, 33.
[3]) JW. 1926, 2429. [4]) JW. 1931, 33.

anerkennen wollte, daß angesichts der Wertverschiedenheit von Reichsmark und Goldmark bei einem einzelnen RV. der hier in Rede stehenden Art von einem dem Umfange nach bestimmten vorbehaltenen Recht nicht gesprochen werden könne, so ergibt sich die Zulässigkeit eines wahlweise auf Reichsmark oder auf Goldmark lautenden RV. doch jedenfalls aus folgenden Erwägungen. Der Eigentümer kann sich bei Belastung des Grundstücks mit einem Recht die Befugnis vorbehalten, mehrere, auch verschiedenartige Rechte von bestimmtem Umfange (z. B. ein Nießbrauchsrecht und eine Hypothek) mit Vorrang vor jenem Recht eintragen zu lassen. Das Gesetz verbietet eine Regelung dieses Inhalts nicht, und es ist auch sonst kein Grund ersichtlich, der gegen die Zulässigkeit einer solchen Regelung sprechen könnte. Es sind somit mehrere RV. nebeneinander zugunsten desselben Eigentümers und zu Lasten desselben Vorbehaltsrechts möglich. Der RV. des § 881 kann andererseits unter einer Bedingung bestellt werden. Im Schrifttum (RGRKomm. § 881 Anm. 3; Staudinger-Kober § 881 II 3; Biermann § 881 Anm. 1f; Rosenberg § 881 II 4; Oberneck a. a. O. 42 Nr. 1; Güthe-Triebel § 46 Anm. 19 S. 1022) wird dies jedenfalls bezüglich der aufschiebenden Bedingung anerkannt. Dasselbe muß aber in Ermangelung eines rechtlichen Gesichtspunktes, der zu einer anderen rechtlichen Beurteilung nötigen könnte, auch von einer auflösenden Bedingung gelten. Es ist daher rechtlich möglich, mehrere RV. zu Lasten desselben Rechts nebeneinander derartig zu vereinbaren, daß jeder RV. durch die Ausübung des anderen RV. auflösend bedingt ist, mag die Ausübung den ganzen RV. oder nur einen Teil desselben ergreifen. Dann muß es aber auch rechtlich zulässig sein, mehrere im erörterten Sinne wechselseitig auflösend bedingte RV. zu vereinbaren, von denen der eine eine Reichsmarkhypothek von bestimmtem Nennbetrage und der andere eine Goldmarkhypothek von gleichem Nennbetrage als vorbehaltenes Recht zum Gegenstande hat. Hier weist jeder RV. ein dem Umfange nach bestimmtes vorbehaltenes Recht auf, so daß der Vorschrift des § 881 BGB. genügt ist. Eine vorläufige Ungewißheit besteht bei dieser Konstruktion nur in der Richtung, welchen RV. der Eigentümer künftig ausüben wird. Diese Ungewißheit ändert nichts daran, daß jeder RV. dem Eigentümer die Befugnis vorbehält, ein dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Range vor einem anderen Recht eintragen zu lassen. Der zuvor gekennzeichneten Konstruktion steht daher die Vorschrift des § 881 BGB. nicht entgegen. Auch sonst sind rechtliche Bedenken gegen ihre Zulässigkeit nicht ersichtlich. Sie ergeben sich insbes. nicht aus dem § 881 Abs. 4, demzufolge durch Zwischenrechte ohne RV. der Umfang des Vorranges der Vorrangshypothek um den Gesamtbetrag der Zwischenrechte gekürzt wird, da die auch nur teilweise Ausübung eines RV. den anderen RV. infolge Eintritts der auflösenden Bedingung zum Erlöschen bringt. Die Rechtslage ist mithin für den Fall des § 881 Abs. 4 nach auch nur teilweiser Ausübung des einen RV. keine andere als bei einem gewöhnlichen RV. Es ist schließlich auch ein wirtschaftliches Bedürfnis für die Zulassung eines RV. der hier in Rede stehenden Art anzuerkennen, solange der wirtschaftliche Verkehr Reichsmark und Goldmark verschieden bewertet, da im Falle der Beschränkung des RV. auf ein Reichsmark- oder auf ein Goldmarkrecht ein späterer Übergang zu dem anderen Wertmaßstabe bei Ausübung des RV. nach der Rspr. des Senats (vgl. oben) nicht statthaft ist. Die Eintragung eines wahlweise auf Reichsmark oder auf Goldmark lautenden RV. kann daher rechtlich dahin verstanden werden, daß sich der Eigentümer eine im erörterten Sinne wechselseitig auflösend bedingte zweifache Befugnis gem. § 881 vorbehalten hat, deren eine auf Eintragung einer Reichsmarkhypothek von bestimmtem Nennbetrage und deren andere auf Eintragung einer Goldmarkhypothek von gleichem Nennbetrage gerichtet ist. Eine derartige Eintragung hat ferner nach dem zuvor Ausgeführten die Eintragung des RV. mit einem gesetzlich erlaubten Inhalt zum Gegenstand. Dann ist aber der hier eingetragene RV., da er eine Auslegung im vorstehenden Sinne ermöglicht, als inhaltlich zulässig eingetragen anzusehen. Mangels eines Anhalts für das Gegenteil kann ferner angenommen werden, daß die Beteiligten einen wahlweise auf Reichsmark oder auf Goldmark gerichteten RV. haben vereinbaren wollen. Der eingetragene RV. ist dann aber mit dieser Maßgabe entstanden, so daß die Hypothek Nr. 2 materiellrechtlich den Rang vor der Hypothek Nr. 1 hat.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 9. April 1931, 1 X 81/31.)

Mitgeteilt von AGR. Dr. Hirschwald, Berlin.

*

4. §§ 883, 888 BGB.; § 848 ZPO. **Ist ein durch Vormerkung gesicherter Anspruch auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück gepfändet, so kann der Pfändungsgläubiger nach dem Eigentumserwerb des Schuldners von den Inhabern der nach Eintragung der Vormerkung anspruchswidrig eingetragenen Rechte die Zustimmung dazu verlangen, daß die für ihn kraft Gesetzes entstandene Sicherungshypothek den Vorrang vor jenen Rechten erhält. Ohne den Nachweis der Zustimmung darf der Vorrang der Sicherungshypothek im Grundbuch nicht vermerkt werden.**

Aus einem Kaufvertrage hatte der Gastwirt H. gegen seinen Verkäufer K. einen Anspruch auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück. Zur Sicherung des Anspruchs wurde am 29. Mai 1928 eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen. Den so vorgemerkten Anspruch ließ der BeschwF. auf Grund eines gegen H. erwirkten Arrestbefehls am 31. Juli 1929 wegen einer Geldforderung für sich pfänden, ohne jedoch die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch zu veranlassen. Am 18. Nov. 1930 wurde das Eigentum an dem Grundstück gemäß einer Auflassung v. 27. Juni 1927 auf H. umgeschrieben. Nunmehr beantragte der BeschwF. bei dem GBA., die für ihn zufolge des Arrestbefehls und des Pfändungsbeschlusses mit dem Eigentumserwerb des H. entstandene Sicherungshypothek im Grundbuch einzutragen, und zwar mit dem Vermerk, daß die Hypothek denselben Rang habe wie die Eigentumseintragung des Schuldners entsprechend der Auflassungsvormerkung. Seit deren Eintragung waren nämlich in Abt. III unter Nr. 43—50 mehrere Hypotheken für andere Gläubiger eingetragen worden. Der Grundbuchrichter trug die Sicherungshypothek für den BeschwF. mit dem Range nach diesen Rechten in das Grundbuch ein und lehnte den weitergehenden Antrag auf Eintragung eines besseren Ranges ab. Die Beschwerde und weitere Beschwerde des Antragstellers hatten keinen Erfolg.

Die erste Beschwerde richtete sich, was das LG. verkannt hat, bei richtiger Auffassung nicht gegen eine Teilablehnung des Eintragungsantrages, sondern gegen die vom GBA. bewirkte Eintragung der Sicherungshypothek selbst. Nach § 848 Abs. 2 ZPO. erlangt der Gläubiger, zu dessen Gunsten der Anspruch des Schuldners auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück gepfändet ist, mit dem Eigentumserwerb des Schuldners eine kraft Gesetzes entstehende Sicherungshypothek für seine Forderung. Deren Eintragung ist also Berichtigung des Grundbuches i. S. des § 22 GBO. Daraus folgt, daß der Antrag des Gläubigers, die Hypothek mit einem bestimmten Range in das Grundbuch einzutragen, vom Standpunkt des Antragstellers aus nicht lediglich unvollständig, sondern durch eine unrichtige Eintragung erledigt wird, wenn das Recht den beanspruchten Rang grundbuchmäßig nicht erhält. Die bisherige Unrichtigkeit des Grundbuches, das die kraft Gesetzes entstandene Sicherungshypothek noch nicht auswies, ist dann nicht etwa teilweise behoben, sondern durch eine andere Unrichtigkeit, nämlich die Eintragung der Hypothek mit unrichtigem Range, ersetzt. Das Verlangen, nachträglich den wirklichen Rang der Hypothek zu vermerken, bezweckt demnach eine Berichtigung der vorgenommenen Eintragung. Die erste Beschwerde war deshalb nach § 71 Abs. 2 Satz 2 GBO. nur mit dem Ziele der Eintragung eines Amtswiderspruches zulässig, der — als gegen den buchmäßigen Vorrang der früher eingetragenen Hypotheken gerichtet — bei diesen vermerkt werden müßte.

Die erste Voraussetzung eines solchen Widerspruches ist nach § 54 GBO., daß das GBA. bei der angegriffenen Eintragung gesetzliche Vorschriften verletzt hat. Eine solche Gesetzesverletzung liegt hier auf jeden Fall schon darin, daß es eine dem gestellten Antrage nicht entsprechende Eintragung vorgenommen hat. Dazu war es nach § 13 GBO. nicht befugt. Von seinem Standpunkt aus mußte das GBA. den Antrag, wenn er nicht beschränkt wurde, in vollem Umfange zurückweisen. Daß der Antragsteller notfalls mit der Eintragung seiner Hypothek an bereitester Stelle einverstanden gewesen wäre, ließ sich aus seinem Antrag nicht entnehmen. Es fehlt jedoch an der zweiten Voraussetzung für den Widerspruch nach § 54 GBO., einer durch die Eintragung der Hypothek des BeschwF. glaubhafterweise verursachten Unrichtigkeit des Grundbuches.

Das Bestehen einer Vormerkungssicherung für den gepfändeten Anspruch kommt freilich, entgegen der Annahme des LG., auch dem Pfändungsgläubiger zustatten. Das durch die Vormerkung für den Gläubiger des gesicherten Anspruches begründete Recht stellt sich als ein Nebenrecht i. S. des § 401 BGB. dar, geht also bei einer Abtretung des Anspruches ohne weiteres auf den neuen Gläubiger mit über (KGJ. 43, 209). Dann wird es aber auch, wie alle anderen Nebenrechte, z. B. ein Pfandrecht oder eine Hypothek, von der Pfändung des Hauptanspruches mitergriffen. Die Wirkungen, welche die Vormerkung zur Sicherung des gepfändeten Anspruches nach §§ 883 Abs. 2 und 3, 888 BGB. äußert, treten also auch zugunsten des Pfändungsgläubigers ein. Daraus kann jedoch, wenn Gegenstand des Pfandrechts ein Anspruch auf Eigentumsübertragung ist, noch nicht gefolgert werden, daß die für den Pfändungsgläubiger bei dem Übergange des Eigentums auf seinen Schuldner entstehende Sicherungshypothek ohne weiteres den gesetzlichen Rang vor den Rechten erhielte, die bis dahin unter Beeinträchtigung des vorgemerkten Anspruchs im Grundbuch eingetragen sind.

Der BeschwF. glaubt, eine solche Rechtsfolge aus § 883 Abs. 3 BGB. herleiten zu können. Dort ist vorgesehen, daß der Rang des Rechtes, auf dessen Einräumung der vorgemerkte Anspruch gerichtet ist, sich nach der Eintragung der Vormerkung bestimmt. Diese Vorschrift ist aber nur insoweit anwendbar, als das einzuräumende Recht in einem Rangverhältnis zu anderen Rechten an dem Grundstück stehen kann. Das trifft für das Eigentum, dessen Übertragung den Gegenstand des von dem BeschwF. gepfändeten Anspruchs bildete, gerade nicht zu. Ein Rangverhältnis besteht nur zwischen den Rechten, mit denen das Grundstück belastet ist, aber nicht auch zwischen diesen Rechten und dem Eigentum, das vielmehr Gegenstand der Belastungen

ist (vgl. Staudinger, BGB., zu § 883 Anm. V 7a). Hat mithin die Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung des Eigentums an dem Grundstück keine Rangwirkung i. S. des § 883 Abs. 3 BGB., so kann eine solche auch von dem BeschwF. als Pfändungsgläubiger nicht geltend gemacht werden. Daran ändert der Umstand nichts, daß die für ihn entstandene Sicherungshypothek allerdings in einem Rangverhältnis zu den vormerkungswidrig eingetragenen Rechten steht. Denn ein Anspruch auf rechtsgeschäftliche Bestellung der Hypothek hat ihm niemals zugestanden und würde auch nicht unmittelbar durch die eingetragene Auflassungsvormerkung gesichert gewesen sein.

Im übrigen ergeben sich die Rechtswirkungen einer Vormerkung, insbes. einer Auflassungsvormerkung, aus §§ 883 Abs. 2, 888 BGB. Danach ist eine Verfügung, die nach Eintragung der Vormerkung über das Grundstück getroffen wird, dem Vormerkungsberechtigten gegenüber insoweit unwirksam, als sie seinen Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Er kann demgemäß von dem Erwerber eines ihm gegenüber unwirksamen Rechtes die Zustimmung zu der Eintragung oder Löschung verlangen, die zur Verwirklichung des vorgemerkten Anspruches erforderlich ist. Das gilt auch zugunsten des Pfändungsgläubigers. Dieser kann also die seinem Schuldner gegenüber etwa bestehende Unwirksamkeit der nacheingetragenen Grundstücksrechte an dessen Stelle geltend machen, soweit er daran als Inhaber der für ihn entstandenen Sicherungshypothek ein Interesse hat. Er kann insbes. von den Erwerbern jener Rechte verlangen, daß sie ihre Zustimmung zwar nicht zur Löschung, deren Herbeiführung dem Eigentümer überlassen bleiben kann, wohl aber zum Rangrücktritt ihrer Rechte geben. Dazu brauchen ihm die Rechte aus der Vormerkung zusammen mit dem gepfändeten Anspruche nicht einmal zur Einziehung überwiesen zu werden. Denn er macht sie nicht zum Zwecke seiner Befriedigung geltend, was auf Grund eines bloßen Arrestbefehles auch nicht angängig wäre, sondern lediglich zur Erlangung der Sicherung, die ihm schon allein kraft der Pfändung des vorgemerkten Auflassungsanspruches seines Schuldners zukommt (vgl. 1 X 693/25: JFG. 4, 343).

Die Vormerkungswirkung des § 883 Abs. 2 BGB., die dem Vormerkungsberechtigten gegenüber bestehende Unwirksamkeit der vormerkungswidrig eingetragenen Rechte, begründet nun aber, wie der Senat in dem Beschl. 1 X 745/27 mit näherer Begründung ausgesprochen hat (JFG. 5, 324), keine Unrichtigkeit des Grundbuches, die dem Vormerkungsberechtigten nach seiner Eigentumseintragung die Befugnis geben könnte, die Löschung der nacheingetragenen Rechte im Berichtigungswege gem. § 22 GBO. herbeizuführen. Er hat lediglich einen Anspruch darauf, daß die Erwerber der Rechte ihre Zustimmung zu einer Rechtsänderung geben, wie sie zur Verwirklichung des vorgemerkten Anspruches erforderlich ist, und muß sich diese Zustimmung nötigenfalls im Prozeßwege verschaffen. Ohne sie darf das GBA. die Eintragungen, da sie rechtsändernder Natur sind, nicht vornehmen. Diese Rechtslage ist auch für die Stellung des Pfändungsgläubigers maßgebend; denn kraft seines Pfandrechts stehen ihm keine weitergehenden Rechte zu als dem Vormerkungsberechtigten selbst. Er kann deshalb, ebenso wie dieser, die relative Unwirksamkeit der vormerkungswidrig eingetragenen Zwischenrechte nur dadurch zur Geltung bringen, daß er deren Erwerber nötigt, ihre Zustimmung zu dem erforderlichen Rangrücktritt zu erteilen. Dagegen hat die Unwirksamkeit jener Rechte auch hinsichtlich des Rangverhältnisses zwischen ihnen und der Sicherungshypothek des Pfändungsgläubigers keine Unrichtigkeit des Grundbuches zur Folge, deren Beseitigung nach § 22 GBO. bei entsprechendem Nachweise ohne Zustimmung der Rechtserwerber möglich wäre. Schon aus diesem Grunde ist die Eintragung eines Widerspruches zugunsten eines besseren Ranges der Sicherungshypothek des BeschwF. insoweit ausgeschlossen, als die Zwischenrechte vor der Umschreibung des Eigentums auf den Vormerkungsberechtigten im Grundbuch eingetragen sind.

Für die später, auf Grund eigener Bewilligungen des Vormerkungsberechtigten als des neuen Eigentümers, eingetragenen Hypotheken Nr. 49 und 50 hat die Vormerkung keine Bedeutung mehr. Diesen Rechten geht die früher entstandene Sicherungshypothek des BeschwF. ohnedies grundsätzlich im Range vor. Den Erwerbern kommt aber, da die Sicherungshypothek erst später in das Grundbuch eingetragen ist, der öffentliche Glaube des Grundbuches gem. § 892 BGB. zustatten. (Wird näher ausgeführt.)

Im übrigen mag darauf hingewiesen werden, daß es auch für die Erwerber der vorher eingetragenen Rechte nicht ohne Bedeutung ist, ob etwa der Vormerkungsberechtigte ihrer Eintragung zugestimmt hat. Denn durch eine solche Zustimmung wird die durch Vormerkung gesicherte Forderung des Grundstückskäufers dahin beschränkt, daß sie nur noch die Übertragung des Eigentums mit der neuen Belastung zum Gegenstande hat. Soweit das vor der Pfändung geschehen ist, bleibt es auch dem Pfändungsgläubiger gegenüber schlechthin wirksam, da die Pfändung die Forderung nur in ihrem derzeitigen Umfange hat ergreifen können. Nach der Pfändung freilich ist der Vormerkungsberechtigte zur Erteilung der Zustimmung, die sich als eine Verfügung über die gepfändete Forderung darstellt, nicht mehr berechtigt. Seine Berechtigung gilt aber, wenn die Pfändung im Grundbuch nicht eingetragen ist, entsprechend dem Inhalte desselben zugunsten der Erwerber der neuen Rechte als fortbestehend. Die Rechte aus der Vormerkung können daher von dem Pfändungsgläubiger nur dann noch geltend gemacht werden, wenn jene Erwerber sein Pfandrecht an dem vorgemerkten Anspruch in dem nach § 892 Abs. 2 BGB. maßgebenden Zeitpunkt gekannt haben sollten. Hierfür war indes — ebenso wie für die entsprechende Kenntnis der nach der Eigentumsumschreibung eingetragenen Berechtigten — im vorliegenden Falle keine tatsächliche Grundlage vorhanden.

Ein Widerspruch wäre daher gegen den buchmäßigen Vorrang der neuen Rechte vor der Sicherungshypothek des BeschwF. auch dann nicht einzutragen gewesen, wenn man — entgegen der hier vertretenen Ansicht — annehmen wollte, daß eine nach § 883 Abs. 2 BGB. begründete Unwirksamkeit der bis zu der Eigentumsumschreibung eingetragenen Zwischenrechte das Grundbuch unrichtig mache.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 16. April 1931, 1 X 202/31.)

Mitgeteilt von KGR. Dr. Karge, Berlin.

*

5. §§ 883, 1113 BGB. Die Eintragung nachfolgender Erklärung im Grundbuch ist zulässig: „Ich bewillige und beantrage die Eintragung dieser (Höchstbetrags)-Hypothek in das Grundbuch. Auf Verlangen der Gläubigerin bin ich verpflichtet, nach Feststellung der Höhe ihrer Forderung darein zu willigen, daß die Sicherungshypothek in Höhe des festgestellten Betrages nebst Zinsen in eine gewöhnliche Hypothek nebst 5% jährlicher Zinsen umgewandelt. Zur Sicherung dieses Anspruchs bewillige und beantrage ich die Eintragung einer Vormerkung in das Grundbuch zugunsten des Gläubigers der obigen Hypothek." †)

Die Entscheidungen der Vorinstanzen beruhen auf der Erwägung, daß zwar der Anspruch auf Umwandlung einer Höchstbetragshypothek in eine gewöhnliche Hypothek der Sicherung durch Eintragung einer Vormerkung fähig sei; doch müsse es sich dann um die Umwandlung in eine Hypothek mit einem ziffernmäßig bestimmten Geldbetrage handeln, da die Angabe der bestimmten Geldsumme nach § 1113 BGB. zum Wesen der Verkehrshypothek gehöre. Der hier zu sichernde Anspruch richte sich jedoch nicht auf Umwandlung der Höchstbetragshypothek in eine gewöhnliche Hypothek von bestimmtem Betrage, sondern auf ihre Umwandlung in eine solche von erst festzustellender Höhe; er sei deshalb nicht vormerkungsfähig. Diese Erwägungen sind unzutreffend. Richtig ist, daß einer Verkehrshypothek eine Geldforderung von bestimmter Höhe zugrunde liegen muß. Andererseits gehört unbedenklich der hier für den Gläubiger der Höchstbetragshypothek begründete Anspruch auf Umwandlung der Höchstbetragshypothek in eine gewöhnliche Hypothek als Anspruch auf Änderung des Inhalts eines Rechtes am Grundstück zu den der Sicherung durch Eintragung einer Vormerkung fähigen Ansprüchen (Güthe-Triebel, GBO.[5] § 25 Anm. 7, S. 638; RGRKomm.[6] Anm. 6 zu § 883 BGB.). Eine solche Umwandlung kann aber, eben mit Rücksicht auf das für die Verkehrshypothek bestehende Erfordernis eines gesicherten Betrages von bestimmter Höhe, erst vorgenommen werden, nachdem zwischen Eigentümer und Gläubiger festgestellt ist, daß und in welcher Höhe eine durch die Höchstbetragshypothek gesicherte Forderung für den Gläubiger entstanden ist (vgl. KGJ. 31, A 337 (339). Der vorzumerkende Anspruch des Gläubigers auf Umwandlung kann sich mithin auf nichts anderes richten als auf die Umwandlung in eine Hypothek in Höhe des festzustellenden Betrages; denn die Eintragung einer Vormerkung erst nach geschehener Feststellung wird im Regelfalle nicht in Frage kommen, da alsdann gleich die Eintragung der Umwandlung selber erfolgen kann. Es ist auch nicht ersichtlich, daß dem irgendwelche Bedenken entgegenstünden. Der Vorschrift des § 1113 wird dadurch genügt, daß die Umwandlung nach der Feststellung in Höhe der festgestellten bestimmten Forderung erfolgt und daß die Verkehrshypothek unter Zugrundelegung dieser bestimmten Forderung eingetragen wird. Was die Eintragung

---

Zu 5. Gesichert werden soll durch die Vormerkung der Anspruch auf Eintragung einer Verkehrshypothek für den Gläubiger. Das ist rechtsgrundsätzlich zulässig. Erforderlich ist nur nach § 1113 BGB. ein bestimmter Betrag, auf den die Verkehrshypothek lauten soll. Dieser Betrag braucht aber nicht von vornherein ziffermäßig festzustehen. Es genügt, daß er ziffermäßig bestimmbar ist. Diese Voraussetzung liegt vor, wenn die Verkehrshypothek mit dem Betrag eingetragen werden soll, den die Feststellung der Höhe der durch die Höchstbetragshypothek des Gläubigers gesicherten Forderung einschließlich der bis zur Feststellung aufgelaufenen Zinsen ergibt. Damit ist der Betrag objektiv bestimmbar bezeichnet. In seinem Höchstbetrag ist er durch den Betrag der Höchstbetragshypothek beschränkt. Die Zulässigkeit der Eintragung von Zinsen zu 5% vom Tage der Eintragung der Verkehrshypothek an ergibt sich aus § 1119 BGB. Der Anspruch darauf, daß der Hypothekenbrief dem Gläubiger vom GBA. unmittelbar ausgehändigt wird, ist der Eintragung in das Grundbuch entzogen. Das GBA. hat die Eintragung von Amts wegen zu beachten.

SenPräs. Dr. Reinhard (†), Dresden.

der Vormerkung anlangt, so wird der allgemeine grundbuchrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz dadurch nicht verletzt, daß bei dieser Eintragung der Betrag der Verkehrshypothek, in welche die Höchstbetragshypothek umgewandelt werden soll, noch nicht ziffernmäßig angegeben, sondern lediglich auf den noch festzustellenden Betrag der aus dem der letzteren zugrunde liegenden Rechtsverhältnis entstandenen Forderung begrenzt wird. Denn dieser Betrag ist zwar nicht schon bestimmt, aber in ausreichender Weise bestimmbar und erkennbar. Der aus der Eintragungsbewilligung sich ergebende Wille der Beteiligten geht offenbar dahin, daß der Umwandlung in die Verkehrshypothek unterliegen soll der im gegebenen Zeitpunkt festgestellte Betrag der Kapitalforderung des Gläubigers einschließlich der bis dahin aufgelaufenen Zinsen. Die Höhe der Kapitalforderung wird sich aber stets auch von Dritten ohne Schwierigkeit ermitteln lassen, da die durch die Höchstbetragshypothek gesicherte Forderung der sich auf regelmäßig zu leistende Zahlungen des Gläubigers an den Eigentümer gründet, deren Beträge und Fälligkeitstermine in der Eintragungsbewilligung für die Höchstbetragshypothek und im Eintragungsvermerk genau angegeben sind. Der festzustellende Betrag darf selbstverständlich — und zwar einschließlich der bis zur Feststellung entstandenen, noch nicht bezahlten Zinsen — den eingetragenen Höchstbetrag nicht überschreiten. Die Verkehrshypothek darf also nicht in einer größeren Höhe eingetragen werden, eine Erweiterung des bisherigen Haftungsumfangs darf nicht eintreten. Eine solche darf übrigens auch nicht durch die Eintragung der für die Verkehrshypothek bewilligten Zinsen erfolgen, die nötigenfalls, d. h. wenn der festgestellte Kapitalbetrag der Forderung nebst den bis zur Feststellung entstandenen Zinsen schon die Summe des Höchstbetrages erreicht, erst vom Zeitpunkt der Eintragung der Umwandlung ab eingetragen werden dürfen, für die zurückliegende Zeit aber nur insoweit, daß die Verkehrshypothek nebst den für sie eingetragenen Zinsen, auf jenen Zeitpunkt berechnet, die Haftsumme nicht übersteigt (Güthe-Triebel, GBO.[5], Vorbemerkung 54 zum II. Abschnitt, S. 237). Dahin geht unbedenklich auch der Wille der Beteiligten. Der Zinssatz, der nach der Bewilligungsurkunde für die Verkehrshypothek eingetragen werden soll, steht in Einklang mit der Vorschrift des § 1119 BGB. An der aus Vorstehendem sich ergebenden Bestimmtheit der Höhe des zu sichernden Anspruchs fehlte es in dem der Entsch. JFG. 1, 429 zugrunde liegenden Falle, in welchem der Senat die Eintragung der beantragten Vormerkung abgelehnt hat.

Nach alledem ist im vorl. Falle der Antrag auf Eintragung der Vormerkung zu Unrecht abgewiesen. Die auf irrtümlicher Rechtsauffassung beruhenden Entsch. der Vorinstanzen waren daher aufzuheben. Das GBA., an das die Sache zurückverwiesen war, wird dem Eintragungsantrage stattgeben müssen. Jedoch ist nach § 883 BGB. nicht vormerkungsfähig der Anspruch des Gläubigers auf Aushändigung des zu bildenden Hypothekenbriefes an ihn. Auf diesen wird daher die Vormerkung nicht zu erstrecken sein.

(KG., Beschl. v. 29. Jan. 1931, 1 X 853/30.)

Oberlandesgerichte.

Berlin. **Zivilsachen.**

1. Art. 184 EGBGB.; § 1021 BGB. Dingliche Haftung des berechtigten Grundstücks für die Kosten der Unterhaltung einer zur Ausübung der Grunddienstbarkeit auf dem belasteten Grundstück bestehenden Anlage.

Gemäß Art. 184 EGBGB. bestehen die vor dem Inkrafttreten des BGB. begründeten Grunddienstbarkeiten mit ihren sich aus bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalte und Range fort; nur gelten nunmehr für die Unterhaltspflicht der Anlagen die Vorschriften der §§ 1020—1028 BGB. (RG. 60, 90). Die durch den Vertrag v. 20. Dez. 1887 für den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks der Bekl. begründete Berechtigung ist eine Grunddienstbarkeit. Nach preuß. Recht, unter dessen Herrschaft der Vertrag geschlossen worden ist, hing die Beurteilung dieser Frage davon ab, ob die Verbindlichkeit des Besitzers des verpflichteten Grundstücks im wesentlichen darin besteht, daß er etwas nicht tun darf oder dulden muß, oder darin, daß er Handlungen zu leisten hat. Die Hauptverpflichtung des Eigentümers des belasteten Grundstücks bestand hier darin, das Übersetzen von Loren über sein Grundstück durch die Eigentümer des berechtigten Grundstücks zu dulden. Seine weiterhin begründete Verpflichtung zur Unterhaltung der Anlage war, da sie nur hin und wieder zu erfüllen und auch nur für die Dauer der Benutzung der Anlage durch die Eigentümer des berechtigten Grundstücks zu leisten war, gegenüber der Duldungspflicht nebensächlicher Natur. Sie bildete aber mit jener Hauptverpflichtung ein einheitliches Ganzes, denn die zu ihrer Erfüllung zu leistende Tätigkeit diente der Ausübung der Berechtigung (RG. 79, 377[1]); 111, 92[2])). Ihrer rechtlichen Natur nach ist eine derartige Belastung eine Grunddienstbarkeit, da sich die maßgebende Hauptverpflichtung ihrem Inhalte nach als solche darstellt. Daß zum Inhalte einer Grundgerechtigkeit auch die Verpflichtung des Eigentümers des belasteten Grundstücks gehören konnte, eine auf seinem Grundstück errichtete Anlage in einem zur Ausübung der Berechtigung geeigneten Zustande zu erhalten, war in § 35 ALR. I, 22 ausdrücklich anerkannt.

Mit der Grundgerechtigkeit, die auf dem Grundstück des Kl. für das Grundstück des Bekl. begründet worden ist, stand die Verpflichtung des Berechtigten, einen Anteil an den Unterhaltungskosten zu tragen, in untrennbarem Zusammenhange, denn sie stellt sich lediglich als Einschränkung der Berechtigung dar. Die Grundgerechtigkeit sollte in der Weise bestehen, daß dem berechtigten Grundstück die Unterhaltspflicht zur Hälfte oblag. Bei der Verpflichtung des Berechtigten handelte es sich nicht um eine selbständige, auf eine Leistung gerichtete Reallast, die, um dinglich zu wirken, der Eintragung bedurft hätte. Die Begründung einer Reallast kam hier überhaupt nicht in Frage, weil nach dem Inkrafttreten des AblösungsG. v. 2. März 1850 hierfür Voraussetzung die Entrichtung fester Geldrenten, diese aber nicht Inhalt der Last war. Weiterhin hatte die von den Vertragsteilen getroffene Regelung der Unterhaltspflicht nicht die Bedeutung, daß dem belasteten Grundstück auch ein selbständiges — von der Grundgerechtigkeit unabhängiges — Recht auf Leistung eines Teiles der Unterhaltskosten gegen das berechtigte Grundstück der Bekl. zustehen sollte. Das ist schon deshalb zu verneinen, weil die Verpflichtung des Berechtigten von dem Bestehen der Grundgerechtigkeit abhängig war. Auch bei einer erst nach Begründung der Grunddienstbarkeit erfolgten Festsetzung der Unterhaltspflicht (als Nebenpflicht) handelte es sich nicht um Auferlegung einer Reallast, sondern um Änderung des Inhalts der Grunddienstbarkeit, indem das Recht auf Unterhaltung bzw. die Verpflichtung dazu zum Bestandteil des Grunddienstbarkeitsrechts gemacht und dieses Recht erweitert wird (RG. 60, 92; 111, 93[3])).

Daß im Grundbuche ein Wegerecht „nach näherem Inhalte des § 3 der Verpflichtungsurkunde v. 20. Dez. 1887" eingetragen steht, im § 3 dieses Vertrages aber über die Unterhaltspflicht nichts gesagt ist, ändert nichts. Nach der Rspr. des RG. (RG. 20, 274; 39, 229; 60, 90; GruchBeitr. 32, 1072; JW. 1889, 85), der sich der erk. Sen. anschließt, ist das unter Bezugnahme eingetragene Recht nicht ausschließlich nach dem Eintragungsvermerk, sondern durch entsprechende Interpretation der Urkunden festzustellen. Selbst gutgläubigen Erwerbern gegenüber ist hinsichtlich des Umfanges der unter der Herrschaft des preuß. Rechts begründeten und eingetragenen Grunddienstbarkeiten nicht der Inhalt des Eintragungsvermerks, sondern der des Vertrages, auf Grund dessen sie eingetragen sind, maßgebend (RG. 20, 274; 28, 326; 33, 229; 60, 91).

Da hiernach eine Grunddienstbarkeit vorliegt, findet auf die Unterhaltspflicht der Anlage § 1021 BGB. Anwendung. Wenn nun in Abs. 2 des § 1021 BGB. gesagt ist, daß auf eine solche Unterhaltspflicht die Vorschriften über die Reallast entsprechend anzuwenden sind, so wird damit die Unterhaltspflicht nicht zu einer Reallast erklärt. Der Wortlaut der Bestimmung: „Auf eine solche Unterhaltspflicht" ergibt, daß die Vorschriften über die Reallast nur auf die anderweit schon begründete Verpflichtung angewendet werden sollen. Die Vorschriften über die Begründung der Reallast können daher hier gar nicht in Betracht kommen und also auch nicht zur Beurteilung des rechtlichen Charakters der Unterhaltspflicht herangezogen werden.

Die entsprechende Anwendung des die Reallast betr. § 1105 BGB. gibt im Falle der Unterhaltspflicht des Berechtigten das Recht, die aus dieser Pflicht sich ergebende Leistung aus dem herrschenden Grundstück zu fordern, selbst wenn sich im Grundbuche des herrschenden Grundstücks eine dahingehende Eintragung nicht findet. Dieses Recht ist durch die im Jahre 1926 erfolgte Zwangsversteigerung des Grundstücks (die Nichtaufnahme in das geringste Gebot) nicht untergegangen. Bei Beurteilung dieser Frage ist davon auszugehen, daß eine selbständige Belastung des herrschenden Grundstücks überhaupt nicht erfolgt ist, sondern daß dem zu seinen Gunsten bestehenden Grunddienstbarkeitsrechte eine besondere, vom Gesetz zugelassene Eigenart dadurch beigelegt ist, daß es auch seinerseits für den Berechtigten Pflichten begründet. Als Bestandteil des Grunddienstbarkeitsrechts ist die Unterhaltspflicht des Berechtigten aber kein Recht i. S. des § 52 ZwVerstG., da als solches nur eine selbständige Belastung des Grundstücks in Betracht kommt.

Die Bekl. hat als Erwerberin des herrschenden Grundstücks mit dem Grundstücke das Grunddienstbarkeitsrecht nur mit den festgesetzten Beschränkungen, also auch mit der ihrem Rechtsvorgänger obliegenden Unterhaltspflicht erworben, gleichviel, ob das Recht auf dem Grundbuchblatte des von ihr erworbenen Grundstücks vermerkt war oder nicht, und gleichviel, ob sie das Bestehen der Unterhaltspflicht gekannt hat oder nicht. Denn das Grundbuch ist nach Ansicht des Sen. nicht i. S. des § 892 BGB. unrichtig, wenn das Recht überhaupt oder die dazugehörige Unterhaltspflicht im Grundbuche des herrschenden Grundstücks nicht eingetragen ist (so auch RGR-Komm. Anm. 1 zu § 1021).

(KG., 16. ZivSen., Urt. v. 27. Jan. 1931, 16 U 11853/29.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dullien, Berlin.

*

[1]) JW. 1912, 923[24]. [2]) JW. 1925, 1117.

[3]) JW. 1925, 1117.

2. §§ 185, 286 BGB.; §§ 817, 819 ZPO. Pfändung der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Sachen durch den Verkäufer.

(KG., 8. ZivSen., Urt. v. 17. Okt. 1930, 8 U 7035/30.)

Abgedr. JW. 1931, 2138 [3].

*

3. Art. 21, 22 DurchfVO. v. 29. Nov. 1923 z. AufwG.; § 111 ZwVerstG. Der Zwischenzins kann im Zwangsversteigerungsverfahren auch bei solchen Posten abgezogen werden, die durch Zurückzahlung von früheren Aufwertungsgrundpfandrechten entstanden sind. †)

Der Abzug des Zwischenzinses beruht auf Art. 21 und 22 DurchfVO. v. 29. Nov. 1925. Die Anwendung dieser Bestimmung auf den vorl. Fall ist nicht etwa deshalb unzulässig, weil der dort gebrauchte Ausdruck „Aufwertungsbetrag" sich nur auf Forderungen, nicht aber auf das dingliche Recht bezöge und es sich vorl. um eine Grundschuld handelt. Vielmehr gebraucht das AufwG., zu dessen Durchführung diese VO. bestimmt ist, den Begriff „Aufwertungsbetrag" auch für das dingliche Recht, wie § 4 AufwG. ergibt, der in dem Abschnitt mit der Überschrift „Aufwertung des dinglichen Rechtes" steht. Die dortige Legaldefinition des Wortes „Aufwertungsbetrag" gilt auch für die DurchfVO. zu demselben Gesetz.

Die Anwendung der Art. 21 und 22 DurchfVO. setzt ferner voraus, daß es sich um den Betrag eines aufgewerteten Rechtes handelt. Das auf Grund des AufwG. eingetragene Recht bleibt auch nach der ersten Rückzahlung ein Aufwertungsrecht. Denn es ist in seiner Höhe, seiner Verzinsung und seiner Fälligkeit durch das AufwG. bestimmt und begrenzt und hat diese Eigenschaften durch die Rückzahlung und den dadurch verursachten Übergang in eine Eigentümergrundschuld nicht verloren und auch nach Abtretung der Grundschuld an K. behalten (vgl. RG. v. 11. Febr. 1931, V 101/30). Nur seine Fälligkeit ist geändert worden; das aber verändert noch nicht den Charakter des eingetragenen Rechts; eine völlige Neugestaltung liegt nicht vor.

Auch die amtliche Begründung zu § 1 AufwSchlußG. v. 18. Juli 1930 besagt am Ende: „Durch einen rechtsgeschäftlichen oder kraft Gesetzes eintretenden Gläubigerwechsel oder durch eine Änderung des Inhalts der Hypothek wird an dem Charakter der Hypothek als aufgewerteter Hypothek nichts geändert" (vgl. auch Schlegelberger-Harmening S. 19 ff.; Mügel S. 22; Warneyer-Koppe S. 30; Nadler S. 16; Sontag-Roth S. XII; Quassowski S. 115 wenigstens insoweit, als es sich um durch Rückzahlung zu Eintümergrundschulden gewordene Hypotheken handelt). Es kann allerdings zweifelhaft sein, ob eine Heranziehung der Begründung und der Komm. zu dem AufwSchlußG. zur Auslegung des AufwG. und seiner DurchfVO. zulässig ist, da die Aufwertungsgesetzgebung nicht nur von rechtspolitischen, sondern auch von steuerlichen, wirtschaftlichen und allgemeinpolitischen Erwägungen beeinflußt worden ist und diese Einflüsse von der Schaffung des AufwG. bis zu der des AufwSchlußG. sich zum Teil verschoben haben. Aber es bedarf einer Heranziehung des AufwSchlußG. nicht, um den Charakter der in Händen des K. befindlichen Grundschuld als eines Aufwertungsrechtes festzustellen.

§ 1 Abs. 3 AufwSchlußG. steht dem nicht entgegen. Denn solange nicht der Eigentümer von der ihm darin zugesprochenen Befugnis, die Haftung des Grundstücks wegen der aufgewerteten Hypothek oder Grundschuld gleichrangig für einen Zinssatz von mehr als 5% bereits vor dem 1. Jan. 1932 zu erweitern, Gebrauch gemacht hat, bleibt der durch das AufwG. bestimmte Zinssatz von 5% bestehen.

Die Tatsache, daß die hier vorl. Grundschuld in den Händen einer Hypothekenbank gewesen war und diese sich den Abzug eines Zwischenzinses nicht gefallen zu lassen braucht, hat nicht für immer das Recht auf Abzug des Zwischenzinses bei dieser Hypothek beseitigt. Der Wortlaut des § 2 Art. 1 DurchfVO. v. 28. Juni 1926 (RGBl. I, 423), in dem es heißt, daß die Hypothekenbank die Zahlung des vollen Nennbetrages verlangen kann, besagt nichts darüber, ob die Ausübung dieser Befugnis auf das Hypothekenrecht von dauerndem Einfluß ist. Auch Art. 1 § 6 Abs. 3 der VO., nach dem es einer Eintragung dieses Rechts der Hypothekenbanken im Grundbuch nicht bedarf, steht dem nicht entgegen. Hierdurch soll nur verhütet werden, daß sich ein späterer Erwerber des Grundstücks der Hypothekenbank gegenüber auf seinen guten Glauben berufen kann, wenn die Hypothekenbank von ihm die Zahlung des Nennbetrages verlangt.

Der vom Kl. behauptete wirtschaftliche Zweck der Art. 21 und 22 DurchfVO. kann nicht zu seinen Gunsten ins Feld geführt werden. Ob mit diesen Art. der Zweck verfolgt wird, den Eigentümer und Schuldner zu einer vorzeitigen Ablösung der Aufwertungslast anzureizen, um die Zahl der am 1. Jan. 1932 zurückzuzahlenden Aufwertungshypotheken möglichst zu verringern und dadurch allgemeinen wirtschaftlichen Schwierigkeiten an diesem Jahreswechsel vorzubeugen, wie Quassowski, 3. Aufl., zu Art. 21 DurchfVO. und KG.: JW. 1930, 3487 ausführen, kann zweifelhaft sein. Man könnte schon wegen des Art. 22, der den Abzug eines Zwischenzinses auch für den Fall der Rückzahlung einer Aufwertungshypothek im Falle des Konkurses oder der Zwangsversteigerung vorsieht, Bedenken tragen, jenen Grund als den mit Art. 21 verfolgten wirtschaftlichen Zweck anzusehen; denn die Bestimmung des Art. 22 bietet zweifellos keinen Anreiz für den Eigentümer oder den Schuldner, eine vorzeitige Rückzahlung der Hypothek im Rahmen eines Konkurses oder einer Zwangsversteigerung zu betreiben. Vor allem ist es kaum denkbar, daß ein Eigentümer oder Schuldner durch die Aussicht auf den verhältnismäßig geringen Zwischenzins zu einem vorzeitigen Konkurs oder einer vorzeitigen Zwangsversteigerung veranlaßt werden könnte. Jedoch wäre immerhin Art. 22 als Ergänzungsbestimmung zu Art. 21 unter dem Gesichtspunkte denkbar, daß der Gläubiger einer Aufwertungshypothek nicht zu dem Zwecke den Schuldner dieser Hypothek in Konkurs oder das mit dieser Hypothek belastete Grundstück in die Zwangsversteigerung treiben soll, um den Abzug des Zwischenzinses zu

---

Zu 2. Das vorliegende Urteil des KG. schließt sich mit der Bejahung der umstrittenen Zulässigkeit der Pfändung von im Gewahrsam des Schuldners befindlichen eigenen Sachen des Gläubigers der in der Rspr., namentlich derjenigen des RG. (RG. 79, 241 ff. = JW. 1912, 690), herrsch. Ansicht an (vgl. auch meine Anm. zu dem Beschl. des OLG. Karlsruhe v. 13. Okt. 1925: JW. 1926, 1608 [26]). Daß man aus dem Eigentum des Gläubigers an den gepfändeten Sachen kein Argument gegen die Zulässigkeit ihrer Pfändung entnehmen kann, ergibt sich aus den §§ 808, 809 ZPO., nach denen es hinsichtlich der im Gewahrsam des Schuldners gepfändeten Sachen für die Wirksamkeit der Pfändung völlig gleichgültig ist, wer ihr Eigentümer ist. Der Grundgedanke dieser Regelung ist ja doch der: Alle Sachen, die sich im Gewahrsam des Schuldners befinden, darf der Gerichtsvollzieher pfänden, einerlei, wer ihr Eigentümer ist. Die Tatsache des Schuldnergewahrsams begründet mithin ihre Vollstreckungsfähigkeit, ohne daß die Eigentumsfrage aufgerollt würde (§ 808). Sache eines durch die Pfändung in seinen Rechten betroffenen Dritten ist es, mit der Widerspruchsklage des § 771 ZPO. gegen die Pfändung vorzugehen. Alle im Gewahrsam eines Dritten befindlichen Sachen des Schuldners hingegen dürfen nur gepfändet werden, wenn der Dritte herausgabebereit ist, d. h. in die Pfändung einwilligt. Andernfalls wird die Eigentumsfrage aufgerollt, und der Gläubiger hat das Schuldnereigentum im Wege der §§ 846, 847 ZPO. zu beweisen (Pfändung des Herausgabeanspruchs des Schuldners gegen den Dritten). Wird aber hiernach bei der Pfändung von Sachen im Gewahrsam des Schuldners die Eigentumsfrage überhaupt nicht aufgeworfen, so kann auch daraus, daß die Sachen nicht dem Schuldner, sondern dem Gläubiger gehören, kein Argument gegen die Zulässigkeit ihrer Pfändung entnommen werden (vgl. auch Oertmann in Hellwig-Oertmann, System des dtsch. Zivilprozeßrechts Bd. II S. 313). Die Ausführungen des obigen Urteils darüber, daß auch bei Eigentum des Gläubigers an den gepfändeten Sachen bei einer ungestörten Durchführung der Vollstreckung die Schuld des Vollstreckungsschuldners getilgt wird, sind somit einwandfrei. Das gleiche gilt von der Ablehnung der Ansicht der Vorinstanz, daß die Vollstreckung nur dann eine den Vollstreckungsschuldner befreiende Wirkung äußern könne, wenn sich das Vollstreckungsobjekt zu irgendeiner Zeit im Vermögen des Vollstreckungsschuldners befunden habe. Entscheidend ist, daß die Vollstreckung durchgeführt worden ist, ohne daß eine Widerspruchsklage erhoben worden ist. Daß sich auch daraus, daß die Pfändung von Sachen, die im Eigentum des Gläubigers stehen, kein Pfändungspfandrecht erzeugt, nichts gegen die Zulässigkeit einer solchen Pfändung ergibt, betont das obige Urteil ebenfalls mit Recht (vgl. auch schon Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung, 1913, S. 53 f.). Kompliziert wird die Rechtslage im vorliegenden Fall dadurch, daß der Vollstreckungsgläubiger seine eigenen gepfändeten Sachen in der von dem Gerichtsvollzieher vorgenommenen Versteigerung erwirbt. Der rechtlichen Würdigung dieses Vorganges durch das obige Urteil ist ohne weiteres zuzustimmen, insbes. der Auffassung, daß im Augenblick des Zuschlags das bisherige Eigentum des Gläubigers erlischt und durch ein neues, durch diesen Erwerb in der Zwangsversteigerung begründetes Eigentum des Gläubigers abgelöst wird, woraus sich die Kontinuität des Eigentums des Vollstreckungsgläubigers ergibt, und woraus auch folgt, daß der Schuldner auch nicht für einen Augenblick Eigentümer der fraglichen Sachen gewesen ist. Endlich sind auch die Ausführungen des KG. darüber zutreffend, daß die Annahme eines Verzichts des Gläubigers auf sein Eigentum nicht notwendig aus der Pfändung der eigenen Sachen folgt, vielmehr von den konkreten Umständen des Einzelfalles abhängt (vgl. auch Stein-Jonas, Komm., Note II, 4 zu § 804 ZPO., wo mit Recht darauf hingewiesen wird, daß mit der Annahme eines solchen Verzichts dem Gläubiger „ein Willen angedichtet wird, den er nicht erklärt, und der ihn nicht zum praktischen Ziele führt".

Prof. Dr. Rud. Schultz, Freiburg i. Br.

Zu 3. Vgl. KG.: JW. 1930, 3487 mit Anm. Weinberg.

verhindern. — Jedoch steht ein anderes Bedenken dem genannten Zweck des Art. 21 entgegen, daß nämlich der Abzug des Zwischenzinses auch bei Rückzahlung vor Eintritt der vertraglichen Fälligkeit eintreten soll. Da nach der bei Schaffung des Art. 21 vorl. Rechtslage von Gesetzes wegen die Fälligkeit am 1. Jan. 1932 eintreten sollte, so kann ein vertraglicher Fälligkeitstermin, der also eine besondere Vereinbarung der Parteien voraussetzt, nicht mit diesem Datum zusammenfallen, sondern nur vor oder hinter diesem Zeitpunkte liegen; denn hätten die Parteien der Aufwertungshypothek es bei der vom Gesetze vorgesehenen Fälligkeit v. 1. Jan. 1932 bewenden lassen wollen, so würden sie sich die Mühe einer besonderen vertraglichen Vereinbarung erspart haben. Die Fälle der vertraglichen Fälligkeit sind also gerade solche, die, weil sie die Fälligkeit von dem 1. Jan. 1932 wegverlegen, „einer allzu beträchtlichen Ausdehnung der Kapitalsbewegung zum 1. Jan. 1932" entgegenwirken. Da trotzdem gemäß Art. 21 der Zwischenzins auch bei ihnen abzuziehen ist, obwohl vielleicht die Parteien die besondere vertragliche Vereinbarung über die Fälligkeit gerade in der Vorstellung getroffen haben, daß der volle Aufwertungsbetrag an dem von ihnen vereinbarten Tage zurückzuzahlen ist, so kann der gesetzgeberische Grund für Art. 21 und 22 nur in etwas anderem gefunden werden. Diese Bestimmungen können nur als eine logische Folge aus der vom Gesetz angeordneten zwangsweisen Niedrighaltung des Aufwertungszinses erheblich unter dem allgemeinen Zinsfuß erklärt werden. Da die Aufwertungshypotheken mit ihrem Zinsfuß erheblich unter dem allgemein üblichen Zinsfuß liegen, der Gläubiger also bei einer Verwertung der Hypothek vor ihrer Fälligkeit durch Verkauf oder Verpfändung, im allgemeinen nur einen niedrigeren Prozentsatz des Nennbetrages erzielen wird, als bei gewöhnlichen Hypotheken, so soll dieser kaufmännische Minderwert der Aufwertungshypotheken, den sie bis zum Zeitpunkt ihrer Fälligkeit haben, auch im Falle einer vorzeitigen Rückzahlung zum Ausdruck kommen; der Hypothekengläubiger soll nicht besser gestellt sein, wenn er sich den Hypothekenbetrag vor der gesetzlich vorgesehenen Fälligkeit vom Eigentümer oder Schuldner verschafft, als wenn er ihn sich durch Weitergabe der Hypothek an einen Dritten zuführt. Daneben dürfte mit den genannten Artikeln noch der Zweck verfolgt sein, den Hypothekengläubiger davon abzuhalten, ohne zwingende Not die vorzeitige Fälligkeit der Hypothek zu betreiben, um sich dadurch vorzeitig in den Besitz des vollen Nennbetrages zu setzen. Auch dies hängt mit der gesetzlichen Niedrighaltung des Aufwertungszinsfußes zusammen; denn der Gläubiger würde dies regelmäßig zu dem Zwecke tun, um das Hypothekenkapital anderweit zu höherem Zinsfuße anzulegen (so auch KG., 6 U 11 750/1929).

Jedenfalls aber kann der vom Kl. behauptete Zweck, daß nämlich der Eigentümer die Möglichkeit haben solle, durch eine vorzeitige Ablösung sich auch bei einer Weiterbegebung der Hypothek den Zwischenzins zuzuführen, den Gesetzgeber bei Schaffung der Art. 21, 22 nicht geleitet haben; denn dieser Zweck würde in Wirklichkeit nicht erreicht werden, sondern stände nur auf dem Papier. Solange nämlich die Hypothek mit dem ihr als Aufwertungsrecht vom Gesetze beigelegten Zinsfuß von 5% ausgestattet bleibt, ist sie wegen des erheblichen Zurückbleibens dieses Zinssatzes hinter dem allgemein für Hypotheken zur Zeit üblichen Zinssatz nicht zu ihrem vollen Betrage verwertbar. Kein Geldgeber wird sein Geld durch Erwerb einer Aufwertungshypothek zum Nennwerte sich mit einer Verzinsung seines Geldes zu 5% begnügen, wenn er durch Anlage dieses Geldes in einer gleich guten Hypothek auf einem anderen Grundstücke 8% und mehr als Verzinsung erzielen kann. Vielmehr wird er, wenn er eine Aufwertungshypothek erwirbt, zum Ausgleich der geringeren nominellen Verzinsung auf sie nur einen Teilbetrag ihres Nennwertes geben. Der Eigentümer erzielt also bei einer Weiterbegebung einer von ihm abgelösten Aufwertungshypothek niemals deren Nennwert, sondern stets nur erheblich weniger.

(KG., 12. ZivSen., Entsch. v. 18. Febr. 1931, 12 U 14546/31/20.)

Mitgeteilt von RA. Weinberg, Berlin.

*

4. § 571 BGB. **In der Bestimmung eines Grundstückskaufvertrages, daß die Nutzungen des Kaufgrundstücks von einem bestimmten Tage ab auf den Käufer übergehen oder ihm „zustehen" oder „gehören", ist eine Abtretung der Mieten nicht zu erblicken. Auch eine gleichzeitig dem Käufer — zum Zwecke der Legitimation gegenüber den Mietern — erteilte Verwaltungsvollmacht rechtfertigt keinen andern Schluß.** †)

Die Parteien streiten darüber, ob zur Zeit der von der Bekl. ausgebrachten Pfändung die Mieten des Grundstücks dem damals noch eingetragenen Eigentümer oder aber dem Kl. zustanden. Für die Entscheidung dieser Frage ist von dem im § 571 BGB. zum Ausdruck kommenden Grundsatz des geltenden Rechtes auszugehen, daß die Rechte und Pflichten aus den Mietverhältnissen im Falle einer Veräußerung des Mietgrundstücks nicht schon mit dem obligatorischen Kaufvertrage oder der Besitzübergabe, sondern erst mit dem Eigentumswechsel auf den Erwerber übergehen. Diese Regelung beruht darauf, daß der Gesetzgeber die Rechte und Pflichten des Vermieters als einen Ausfluß des Eigentums angesehen hat (vgl. RG. 102, 180[1]); 103, 167). Die im gegenwärtigen Rechtsverkehr häufig vorkommende Übertragung des Grundstücks zu Eigenbesitz vor der Übertragung des Eigentums hat nach Lage der Gesetzgebung für den Übergang der Rechte aus den vom Veräußerer abgeschlossenen Mietverträgen grundsätzlich keine Bedeutung. Insbesondere betrifft die in den Kaufverträgen übliche Bestimmung, daß die Nutzungen und Lasten des Grundstücks mit dessen Übergabe auf den Käufer übergehen sollen, lediglich die schuldrechtliche Regelung des Verhältnisses zwischen Käufer und Verkäufer gem. § 446 Abs. 1 Satz 2 BGB. Die Fassung des § 3 der notariellen Offerte „Die Übergabe des Grundstücks erfolgt bis zum 1. September 1927. Die Abgaben und Lasten des Grundstücks gehen auf den Käufer v. 1. Sept. 1927 ab über, und von diesem Tage ab stehen ihm auch die Früchte und Nutzungen dieses Grundstücks zu" gibt für einen anderen Willen der Vertragsparteien keinen Anhalt. Vor seiner Eintragung als Eigentümer wird der Erwerber des Grundstücks nur auf Grund einer Abtretung Gläubiger der Mietzinsforderungen. Nun ist dem Kl. zwar zuzugeben, daß eine Abtretung auch stillschweigend durch schlüssiges Verhalten der Beteiligten vorgenommen werden kann. Da es sich bei der vom Kl. behaupteten stillschweigenden Abtretung um eine Abweichung von der gesetzlichen Regelung handelt, so muß indes der Wille der Beteiligten, eine derartige abweichende Regelung zu treffen, deutlich in Erscheinung treten. Dazu genügt es nicht, daß der Veräußerer, wie im Grundstücksverkehr üblich, dem Erwerber die Einziehung der Mieten schon vor dem Zeitpunkt seiner Eintragung als Eigentümer überläßt. Ein derartiges Verhalten beruht lediglich auf der schuldrechtlichen Abrede, daß die Nutzungen des Grundstücks dem Erwerber vom Zeitpunkt der Übergabe ab zustehen sollen. Dadurch wird aber dem Erwerber noch kein selbständiges Recht gegenüber den Mietern eingeräumt, vielmehr übt er nur das Recht des Veräußerers mit dessen Einverständnis aus. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Unterschied zwischen dem schuldrechtlichen und dem dinglichen Geschäft sich im täglichen Rechtsverkehr häufig verwischt und daß insbes. der Ausdruck „gehören" durchaus vieldeutig ist. Die Behauptungen des Kl. ergeben

---

Zu 4. Nach Übergabe an den Erwerber, aber vor Umschreibung im Grundbuch, pfändet ein Gläubiger des Veräußerers die Mieten. Das KG. weist die Interventionsklage des Erwerbers ab. Die Entsch. erscheint zutreffend. Beim Eigentumswechsel an einem Mietgrundstück fallen dem Erwerber die Rechte aus dem Mietvertrage nicht auf Grund einer Rechtsnachfolge zu. Sie entstehen vielmehr aus dem Eigentum und für dessen Dauer (§ 571 BGB.) in seiner Person kraft Gesetzes. Auch die einzelnen Mietzinsforderungen werden nicht durch rechtsgeschäftliche Akte auf ihn übertragen, sondern entstehen, soweit ihre Fälligkeit in die Zeit nach dem Übergang des Eigentums fällt, neu in seiner Person (RG. 68, 12). Der Satz in RG. 55, 294: „Die Veräußerung des Mietgrundstückes schließt die Abtretung der Mietforderung an den Erwerber des Grundstücks in sich", darf nicht mißverstanden werden; damit sollte nur die Anwendbarkeit von § 265 ZPO. bejaht werden. Liegt vielmehr in der Tatsache der Veräußerung keine Abtretung der Mietzinsforderungen, so gilt das gleiche auch für den Verkauf des Grundstücks. Bis zur Übertragung des Eigentums bleibt der Veräußerer Vermieter und Gläubiger der Mietzinsforderungen. Wird das Grundstück zuvor schon übergeben, so gebühren zwar von da an dem Käufer die Nutzungen (§ 446 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Diese durch § 101 Ziff. 2 ergänzte Regelung betrifft aber das Verhältnis des Erwerbers zum Vermieter und hat nur schuldrechtliche Bedeutung. Sie legt dem Verkäufer die Verpflichtung auf, dem Käufer von der Übergabe an die Mietzinsen zu verschaffen, und dies kann und wird zumeist in der Form geschehen, daß er ihm die direkte Einziehung bei den Mietern gestattet. Hierin könnte schon eher als in der formelhaften Bemerkung des Kaufvertrages, daß von der Übergabe ab dem Käufer die Nutzungen zustehen, eine Abtretung der Mietzinsforderungen i. S. des § 398 BGB. liegen. Eine solche Einräumung eines selbständigen Rechts gegenüber den Mietern ist jedoch nicht zu vermuten, im Grundstücksverkehr nicht üblich und im vorliegenden Fall durch die dem Käufer erteilte Verwaltungsvollmacht widerlegt, wonach er also die Mieten nicht im eigenen Namen, sondern im Namen des Eigentümers, wenn auch im eigenen Interesse, einzieht. Gehören die Mietzinsforderungen mithin im Außenverhältnis noch dem Veräußerer, so können sie auch von dessen Gläubigern gepfändet werden, solange sie nicht eingezogen sind. Der Erwerber muß dies dulden, genau so wie im Rahmen von § 573 BGB. Pfändungen für die Zeit nach dem Eigentumsübergang, und hat hier wie dort nur einen Schadensersatzanspruch gegen den Verkäufer.

Entgegengesetzt hat das OLG. Dresden (OLG. 9, 304) einen nur wenig anders gelagerten Fall entschieden. Es heißt dort, der Verkäufer erkläre sich dadurch, daß er verkaufe und dem Käufer das Grundstück übergebe, ihm gegenüber damit einverstanden, daß er von jetzt ab die Mietzinsen erhebe, und der Käufer trete insoweit mit

[1]) JW. 1921, 1599.

nur, daß der Verkäufer damit einverstanden war, daß der Kl. vom Zeitpunkt der Übergabe ab die Mieten einzog und behielt. Ein derartiges Recht des Kl. gegenüber seinem Verkäufer ergab sich schon aus § 446 Abs. 1 Satz 2 BGB. Dagegen wurde ein unmittelbares Recht des Kl. gegenüber den Mietern hierdurch nicht begründet. Diese Rechtslage, die sich schon aus der im Grundstücksverkehr üblichen Auffassung ergibt, wird im vorliegenden Falle zur vollen Sicherheit dadurch bestätigt, daß der Verkäufer dem Kl. als Legitimation gegenüber den Mietern unstreitig eine Vollmacht zur Verwaltung des Grundstücks erteilt hat. Daraus ergibt sich eindeutig, daß der Kl. die Mietzinsforderungen gegenüber den Mietern nicht im eigenen Namen, sondern im Namen des damals noch eingetragenen Eigentümers geltend gemacht hat. Die Ansicht des Kl., daß ihm diese Vollmacht nur der größeren Bequemlichkeit halber erteilt worden sei, ist nicht stichhaltig, denn die Erteilung einer Abtretungsurkunde hätte keinerlei größere Umstände verursacht. Es fehlt also an dem schlüssigen Nachweis einer Abtretung. Eine solche kann auch schon deshalb nicht vermutet werden, weil der Veräußerer bis zur Umschreibung den Mietern gegenüber allein für die Erfüllung der Pflichten aus den Mietverträgen haftete. Schließlich ist zu berücksichtigen, daß das Gesetz durch die Vorschrift des § 573 BGB. die Interessen der Gläubiger des Eigentümers noch über den Zeitpunkt des Eigentumswechsels hinaus schützen will und daß also im Falle einer auch nur unklaren Rechtslage kein Anlaß besteht, diese Interessen für die Zeit vor der Umschreibung gegenüber denen des Erwerbers zurücktreten zu lassen. (KG., Urt. v. 13. Mai 1931, 29 U 268/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Kuznitzky, Berlin.

*

5. §§ 1115, 1118 BGB.; § 28 AufwG. **Die vertraglich vereinbarten Strafzinsen sind ihrer rechtlichen Natur nach als Nebenleistungen i. S. § 1115 BGB. anzusehen, so daß es der Aufnahme des Zinssatzes und der Nebenleistung im Eintragungsvermerk bedarf. Dies gilt auch, wenn die frühere Abrede über die Strafzinsen sich auf eine PM.-Hypothek bezog, die gelöscht, später aber aufgewertet und neu eingetragen worden ist. Die Bezugnahme auf die frühere Eintragungsbewilligung genügt nicht. § 1118 BGB. findet keine Anwendung.** †)

Durch die auf § 115 Abs. 1 Satz 2 ZwVerstG. i. Verb. m. §§ 876 ff. ZPO. gestützte Klage soll eine Entscheidung darüber herbeigeführt werden, ob der von dem Kl. im Verteilungstermin am 1. Dez. 1930 erhobene Widerspruch gegen den an sich ordnungsgemäß aufgestellten Teilungsplan materiell gerechtfertigt ist oder nicht.

Der Kl. stützt materiell seinen Anspruch auf den Versteigerungserlös darauf, daß der Bekl. nur 5% Zinsen auf Grund des AufwG. für die für sie eingetragenen Hypothekenforderungen zustehen, während ihr 5½% Zinsen, davon ½% als Strafzinsen, zugeteilt worden sind.

Bei der Wiedereintragung der Hypothek der Bekl. im Grundbuch ist ausdrücklich auf die Zinsvorschriften des AufwG. v. 16. Juli 1925 Bezug genommen worden. Aus § 28 AufwG. folgt, daß seit dem 1. Jan. 1928 die Verzinsung der Aufwertungshypotheken 5% jährlich beträgt. In Ermangelung gegenteiliger Vorschriften ist anzunehmen, daß dieser Zinssatz sowohl an die Stelle vereinbarter höherer wie niedriger (wie im vorliegenden Fall: 4½%) Zinsen tritt (vgl. Neukirch, AufwG., 1926, S. 337).

Bestritten ist, ob sich § 28 AufwG. nur auf die normale Verzinsung bezieht und aus diesem Grunde daneben die vertraglich vereinbarten Strafzinsen als Zuschläge zu den rückständigen Zinsen zu entrichten sind. Diesen Standpunkt vertreten u. a. Quassowski, AufwG., 5. Aufl., S. 360, Mügel S. 815 und Schiller: JW. 1926, 524/25, OLG. München v. 14. Juli 1928 (AufwKart. Nr. 13 zu § 28). And. Ans.: Neukirch a. a. O. S. 337 und Nadler: JurRdsch. 1925, 1130 und 109 Aufwertungsfragen, welche die Strafzinsen als vertraglich vereinbarte Zinsen ansehen, an deren Stelle die gesetzlichen Zinsen des § 28 AufwG. getreten sind.

Diese Frage kann jedoch dahingestellt bleiben, denn nach § 1115 Abs. 1 BGB. müssen bei der Eintragung der Hypothek der Zinssatz und der Geldbetrag der Nebenleistungen im Grundbuch angegeben werden. Die Strafzinsen sind ihrer rechtlichen Natur nach als vertraglich vereinbarte Nebenleistungen i. S. des § 1115 BGB. anzusehen, weil sie die Bedeutung einer Vertragsstrafe haben, wenn diese auch in die Form einer Zinserhöhung gekleidet ist (vgl. den Beschl. v. 13. Mai 1931: JW. 1931, 1761 und das dort angeführte Schrifttum).

Im vorliegenden Fall ist bei der Wiedereintragung der Aufwertungshypothek lediglich auf die Zinsvorschriften des AufwG., im übrigen aber auf die Eintragungs**bewilligung** verwiesen worden. Die Strafzinsen als vertragliche Nebenleistung sind also im Grundbuch nicht ausdrücklich als Belastung des Grundstücks ersichtlich gemacht worden.

Der Aufnahme des Zinssatzes und der Nebenleistungen in dem Eintragungsvermerk bedarf es aber nach dem Zweck der Vorschrift des § 1115 Abs. 1 BGB., da dadurch der Betrag der Forderung erhöht wird und diese höhere Belastung des Grundstücks — insbes. den nachstehenden Gläubigern gegenüber — ersichtlich sein soll (vgl. RGRKomm. zu § 1115 Anm. 5).

Wird für die Strafzinsen infolge der fehlenden Eintragung die Haftung des Grundstücks nicht begründet, so daß insofern Nichtigkeit eintritt, so erstreckt sich diese aber nicht auf den übrigen Inhalt der Eintragung (RG. 113, 229). Andererseits greift die Ausnahmevorschrift des § 1115 Abs. 2 BGB. nicht durch, weil die Bekl. keine Kreditanstalt ist (vgl. KGJ. 47, 203).

Die Bekl. kann sich auch nicht auf die frühere Eintragung der Strafzinsen berufen. Die alte Eintragung ist vollständig gelöscht worden. An ihre Stelle ist später die Eintragung der Aufwertungshypotheken getreten. Aus ihrer Fassung folgt, daß es sich um eine neue Eintragung im Grundbuche handelt. Daß es nach der VO. v. 18. Juni 1926 (RGBl. I, 273) bei der Eintragung der Aufwertungshypothek weder der Eintragung der **gesetzlichen** Verzinsungs- und Rückzahlungsbedingungen noch der Bezugnahme auf die entsprechenden Vorschriften bedarf, steht dem nicht entgegen. Der nachstehende Hypothekengläubiger konnte aus der im vorliegenden Fall gegebenen Bezugnahme nicht ohne weiteres entnehmen, daß die Strafzinsen noch in Geltung sein sollten. Er konnte sich deshalb darauf verlassen, daß die Strafzinsen nicht mehr als Belastung des Grundstücks mit dem Range vor seinem Recht bestanden.

Geht man davon aus, daß die neue Eintragung als „Berichtigung" der früheren Eintragung anzusehen ist, so müßte zum mindesten bei der Wiedereintragung eine Bezugnahme auf diese frühere **Eintragung** oder eine Erwähnung derselben stattfinden, um den Erfordernissen des § 1115 Abs. 1 BGB. zu genügen, soweit die hier streitigen Strafzinsen in Frage kommen.

Die Bezugnahme auf die frühere Eintragungs**bewilligung** genügt nicht.

Kaufabschluß mit den sich aus § 573 BGB. ergebenden Einschränkungen den Mietern gegenüber als neuer Gläubiger an die Stelle des Verkäufers (§ 398 BGB.).

Dieser Schluß ist, wie das KG. mit Recht ausführt, nicht zwingend, und vorsichtigen Grundstückskäufern ist deshalb zu raten, in jedem Fall ausdrücklich im Kaufvertrage Bestimmung zu treffen, daß die Mieten vom Tage der Übergabe des Grundstücks an den Käufer abgetreten sind und dieser zur Einziehung im eigenen Namen berechtigt ist.

LGR. Dr. Bibergeil, Dessau.

Zu 5. Das KG. beschreitet den mit dem Beschl. v. 13. Mai 1931 eingeschlagenen Weg folgerichtig weiter, teilweise unter Aufgabe des Standpunktes für gleitenden Zinsfuß im Beschl. v. 11. Dez. 1930 (DRZ. 1931, 161). Strafzinsen sind nicht erweiterte Zinsen, sondern reine Nebenleistungen. Dies ist heute die herrschende Meinung und bei der Frage der Eigentümergrundschuld für nicht beanspruchte Strafzinsen allgemein angenommen worden (s. Thiele: JW. 1931, 561; Beyer: BayNotV. 1931, 59 u. a. m.).

Als Nebenleistungen müssen sie im Grundbuch eingetragen sein (§ 1115 BGB.). Aus diesem Grunde sind sie auch trotz § 28 AufwG. als Nebenleistung heute noch in Geltung. Das KG. scheint diesem richtigen von Mügel S. 815 und BayObLG.: AufwKart. Nr. 13 zu § 28 vertretenen Standpunkt zuzuneigen, geht aber weiter auf die Frage nicht ein, weil die Nebenleistung nicht im Eintragungsvermerk der Aufwertung wiederholt ist. Die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung genügt nicht.

Es fragt sich nur, ob nicht die Bezugnahme auf die **frühere Eintragung** genügt. Das KG. lehnt dies ab, weil die alte Eintragung vollständig gelöscht und an ihre Stelle die neue Eintragung getreten ist. Diese Meinung würde mit Rücksicht auf § 1115 Abs. 2 BGB. eine einseitige Bevorzugung der Hypothekenbanken bedeuten, da im Wiedereintragungsvermerk in der Regel die früheren Nebenleistungen nicht mitaufgeführt sind. Dies ist m. E. auch nicht nötig, denn die Wiedereintragung kann für diesen Fall als Grundbuchberichtigung angesehen werden. Aus §§ 14, 15 und 17 AufwG. ergibt sich, daß die Hypothek trotz der Löschung in Höhe des Aufwertungsbetrages weiter besteht. Es ist daher der Fall so zu behandeln, als ob nur eine Grundbuchberichtigung vorliegen würde (s. auch Mügel § 20 Anm. 2 und Lehmann-Boesebeck § 16 Anm. 7). Es wird ja auch im Wiedereintragungsvermerk ausdrücklich die alte gelöschte Post bezeichnet. Bei einer Grundbuchberichtigung gilt aber die alte Eintragung in der berichtigten Form weiter. Ein späterer Gläubiger ist dadurch auch nicht beschwert, denn der Wiedereintragungsvermerk hat ja in irgendeiner Weise auf die gelöschte Post verwiesen. Falls eine Wiederholung der Nebenleistungen im Aufwertungeintragungsvermerk erforderlich wäre, würden sich u. U. auch erneute Rangschwierigkeiten ergeben. Diese sind nur bei Annahme einer Grundbuchberichtigung ausgeschaltet. Bei Wiedereintragung der Post hatten sicher auch alle Beteiligten die Überzeugung, daß die alte Post mit all ihren Bedingungen nur in der vom AufwG. festgesetzten und geänderten Form weiter gelten soll.

Die Berufung auf die alte Eintragung ist daher zulässig. Sonst würde ja auch § 1115 Abs. 2 BGB. einen rechtsbegründenden Wert haben, während er doch nur als Vereinfachungsbestimmung gedacht ist.

Notar Dr. Beyer, Deidesheim.

Die Bestimmung des § 1118 BGB., wonach kraft Gesetzes das Grundstück ohne besondere Eintragung und Bewilligung für gesetzliche Zinsen haftet, kommt nicht zur Anwendung. Der Paragraph bezieht sich auf Verzugszinsen (§ 288 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Ihre Höhe beträgt 4% jährlich. Da die Bekl. auf Grund des § 28 AufwG. höhere Zinsen als 4% jährlich verlangen kann, so sind gem. § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB. diese fortzuentrichten. Die Bekl. kann deshalb kraft der Hypothek über die erwähnten 5% Zinsen hinaus keine Strafzinsen auf Grund des § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB. beanspruchen, ganz abgesehen davon, daß auch § 289 BGB. entgegenstehen würde.

Es ergibt sich demnach, daß der Bekl. wegen der Strafzinsen in Höhe von ½% ein Anspruch auf den Versteigerungserlös nicht zusteht. Darin liegt keine Benachteiligung der Bekl. Denn sie ist bezüglich der zugrunde gelegten Höhe der Zinsen sogar besser gestellt wie bei der ursprünglichen Eintragung von 4½% ordentlichen und ½% Strafzinsen.

(KG., 12. ZivSen., Urt. v. 10. Juni 1931, 12 U 4627/31.)

Mitgeteilt von KGR. Dr. Kaemmerer, Berlin.

*

6. Ein auf Grund des § 77 RVersorgG. eingetragenes Veräußerungsverbot ist auch gegenüber früher eingetragenen Rechten wirksam. †)

Die Entsch. der Frage, ob ein auf Grund des § 77 RVersorgG. eingetragenes Veräußerungsverbot auch gegenüber früher eingetragenen Rechten wirksam ist, ist in der Rspr. nicht einheitlich beantwortet worden (vgl. die Zusammenstellung JW. 1930, 1080). Jaeckel-Güthe (§ 28 Abs. 2) und Reinhard Müller (§ 28 Abs. 3) verneinen die Wirksamkeit des Veräußerungsverbots gegenüber früher eingetragenen Rechten, während Arendts (RVersorgG. 274 ff.) dem Veräußerungsverbot auch rückwirkende Kraft beilegt. Auch in der zu der Rspr. entstandenen Literatur ist die Wirksamkeit des Veräußerungsverbots gegenüber früher eingetragenen Rechten verneint worden, wenngleich auch zugegeben wird, daß auch die entgegengesetzte Meinung vertreten werden kann (vgl. Levin: JW. 1929, 1677; Behrend: JW. 1930, 1079).

Das RG. 130, 209 hat sich ebenfalls auf den Standpunkt gestellt, daß die Wirksamkeit des Veräußerungsverbots sich nicht auf bereits vorhandene Grundbucheintragungen erstrecke. Es begründet seine Ansicht damit, daß weder aus dem Gesetz selbst noch aus seiner Entstehungsgeschichte ein Anhalt für die rückwirkende Kraft des gemäß § 77 RVersorgG. eingetragenen Veräußerungsverbots zu entnehmen sei, die gesetzliche Regelung, wonach die Anordnung erst mit ihrer Eintragung in das Grundbuch wirksam werde, vielmehr für den Willen des Gesetzgebers spreche, die früher eingetragenen Rechte unangetastet zu lassen.

Der Senat hat bisher die Ansicht vertreten, daß ein auf Grund des § 77 RVersorgG. eingetragenes Veräußerungsverbot auch gegenüber früher eingetragenen Rechten wirksam sei (vgl. 12 W 5818/28). An dieser Auffassung hält er trotz der in Literatur und Rspr. vertretenen gegenteiligen Meinung fest. Zwischen einem Recht an einem Grundstück und einer eingetragenen Verfügungsbeschränkung des Eigentümers besteht kein Rangverhältnis im materiellen Sinne (vgl. KGJ. 51, 298; RGRKomm. § 879 A. 3). Das Veräußerungsverbot auf Grund des § 77 RVersorgG. tritt daher auch durch die Eintragung in das Grundbuch in kein Rangverhältnis zu den übrigen Rechten. Aus der gesetzlichen Regelung, wonach die Anordnung mit der Eintragung in das Grundbuch wirksam wird, läßt sich nach Ansicht des Senats demnach nicht entnehmen, daß dem Veräußerungsverbot nur Wirkung gegenüber künftigen Rechten zukommen solle.

Zu 6. 1. In seiner Entsch. v. 6. Nov. 1930 (RG. 130, 209 = JW. 1931, 798) hat das RG. (6. ZivSen.) zu der bekannten Streitfrage, ob sich die Verfügungsbeschränkung nach § 77 RVersorgG. auf bereits im Grundbuch eingetragene Rechte erstreckt, im verneinenden Sinne Stellung genommen. Angesichts der großen Schwierigkeiten, die bei der Beantwortung der Frage zu überwinden sind, und die in der Rspr. und im Schrifttum zu eingehenden und sorgfältigen Erörterungen geführt haben (vgl. die Nachweise JW. 1929, 1677 [21] und 1930, 1079 [4]), ist die Begründung des reichsgerichtlichen Urteils von einer ungewöhnlichen Kürze. Es handelt sich nicht um eine auf Grund § 28 Abs. 2 FGG. oder § 79 Abs. 2 GBO. erlassene, die Rechtseinheit schaffende Entsch., sondern um die Begründung eines auf ordentliche Klage ergangenen Urteils. Eine Gemeinnützige Siedlungsgenossenschaft hatte durch notariellen Vertrag v. 6. Mai 1926 ein Grundstück an den Bekl. verkauft, der damals ihr Genosse war. Dieser wurde am 8. Sept. 1926 als Eigentümer eingetragen, zugleich für die Genossenschaft eine Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Wiedereinräumung des Eigentums (zur Sicherung des in den Allgemeinen Verkaufsbedingungen vorgesehenen Wiederkaufsrechts). Da der Bekl. als Kriegsbeschädigter eine Kapitalabfindung zum Ankauf des Grundstücks erhielt, wurde auf Ersuchen des Hauptversorgungsamts am 5. Nov. 1926 eine Verfügungsbeschränkung nach § 77 a. a. O. eingetragen. Am 29. Sept. 1927 erklärte der Bekl. seinen Austritt. Die Kl. klagte auf Auflassung und Herausgabe des Grundstücks gegen Empfang des von ihr berechneten Wiederkaufspreises. Der Bekl. erhob den Einwand, daß ihm durch die Eintragung v. 5. Nov. 1926 die Veräußerung verwehrt sei, und machte hilfsweise ein Leistungsverweigerungsrecht bis zur Zahlung eines angemessenen, höheren Wiederkaufspreises geltend. Das RG. hat den ersteren Einwand in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen verworfen. Es nimmt wegen des Wesens der Verfügungsbeschränkung auf die Ausführungen des RG. (5. ZivSen. 105, 71 ff.) Bezug. Dort sei nirgends gesagt, daß die Anordnung ihre Wirksamkeit auch auf bereits vorhandene Grundbucheintragungen erstrecke. Gesetz und Entstehungsgeschichte böten keinen Anhalt dafür, daß ein so tiefgehender, für den Grundkredit gefährlicher Eingriff in das Liegenschaftsrecht beabsichtigt gewesen sei. Im Gegenteil spreche die gesetzliche Regelung, wonach die Anwendung erst mit ihrer Eintragung in das Grundbuch wirksam werde, dafür, daß nach dem Willen des Gesetzgebers unangetastet bleiben solle, was bereits vorher eingetragen gewesen sei. Denn andernfalls wäre kaum zu erklären, warum das Gesetz die Eintragung im Grundbuch überhaupt fordere und die Wirksamkeit der Eintragung zeitlich erst mit ihrer Eintragung beginnen lasse. Dieser letztere Umstand ist in der Tat bemerkenswert und bedarf der Erklärung. Sie ist vom 1. ZivSen. des KG. schon in dem ausgezeichneten Beschlusse v. 1. April 1920 (OLG. 41, 152, vollständig abgedruckt KGJ. 52, 125) versucht worden. Man pflegt im allgemeinen zu lehren, daß alle absoluten Veräußerungsverbote nicht eintragungsfähig, „buchfremd" sind (oder „daß alle gesetzlichen Veräußerungs- und Belastungsverbote, die im öffentlichen Interesse und nicht nur zum Schutze bestimmter Personen erlassen sind, nicht eingetragen werden dürfen"; vgl. Staudinger-Riezler [9], Bem. 3 zu § 135 BGB.; Kober a. a. O. Bem. A IV 5 ba zu § 892 BGB.). Nun hat der 5. ZivSen. des RG. bereits in dem erwähnten Urteile v. 24. Juni 1922 (RG. 105, 72) aus der Entstehungsgeschichte des § 6 KapAbfindG., auf den der § 77 RVersorgG. zurückzuführen ist, gezeigt, daß mit der Anordnung nicht ein nur den Schutz einer anderen bestimmten Person bezwecktes Veräußerungsverbot erlassen werden sollte. Durch das Veräußerungsverbot soll nicht etwa der Reichsmilitärfiskus oder sonst eine andere Person geschützt werden, sondern es ist die Weiterveräußerung und Belastung ohne Genehmigung der obersten Militärverwaltungsbehörde während der Frist (damals zwei Jahre) überhaupt unzulässig, und zwar deswegen, um die bestimmungsmäßige Verwendung des Kapitals zu sichern und dadurch den Zweck des Gesetzes zu erreichen. Daher hat das RG. die Anordnung aus § 6 mit Recht nicht zu den behördlichen Veräußerungsverboten i. S. des § 136 BGB. gerechnet; denn diese Vorschrift betrifft ebenso wie § 135 BGB. lediglich Veräußerungsverbote, die nur den Schutz bestimmter Personen betreffen, und nur solche Veräußerungsverbote haben die Wirkung des § 135, daß das Grundbuch gegen weitere rechtsgeschäftliche Verfügungen und solche, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung erfolgen, nicht gesperrt wird. Der Kernpunkt der Entsch. liegt darin, daß es zwei Arten von behördlichen Veräußerungsverboten gibt, solche, die nur den Schutz bestimmter Personen bezwecken, und solche, die eine weitergehende Wirkung haben. Der Umstand, auf den das RG. 130, 211 hingewiesen hat, wäre auffällig, wenn die Verfügungsbeschränkung aus § 6 KapAbfindG. ein absolutes Veräußerungsverbot i. S. des § 134 BGB. enthielte. Es handelt sich aber überhaupt nicht um ein gesetzliches Veräußerungsverbot. Ein solches würde allerdings nicht der Eintragung in das Grundbuch bedürfen, sondern, sofern es Rechtshandlungen mit Grundstücken betrifft, ohne weiteres gegen jedermann wirken. Das Gesetz spricht in § 6 a. a. O. kein Verbot bestimmter Handlungen aus, sondern ermächtigt eine Behörde zum Erlaß eines Veräußerungsverbotes. Ein solches muß naturgemäß in das Grundbuch eingetragen werden, weil es sonst an jeder sicheren Verlautbarung gegenüber der Öffentlichkeit fehlen würde. Andererseits gibt § 6, wie das KG. in seinem Beschlusse v. 1. April 1920 klar und überzeugend dargelegt hat, der Beschränkung des Verfügungsrechts, wie sie durch §§ 135, 136 BGB. geschaffen ist, ein neues und erweitertes Anwendungsgebiet, indem es entgegenstehende Verfügungen schlechthin und allgemein dem Genehmigungszwange gegenüber der öffentlichen Behörde unterwirft. So erklärt sich, daß die behördliche Anordnung erst mit der Eintragung in das Grundbuch wirkt, dann aber eine Sperre des letzteren gegen Eintragungen einer Weiterveräußerung und Belastung herbeiführt. Der 12. ZivSen. hat in seinem Beschlusse v. 22. März 1927 (JW. 1927, 2531) das Veräußerungsverbot des § 77 RVersorgG. als ein im öffentlichen Interesse erlassenes Veräußerungsverbot bezeichnet, das ausnahmsweise erst mit der Eintragung in das Grundbuch entsteht, aber hinzugefügt: Dadurch, daß der Gesetzgeber das Erfordernis der Eintragung aufgestellt habe, habe er das Veräußerungsverbot in die Rangordnung der an dem Grundstücke bestehenden dinglichen Rechte eingereiht. Damit habe er klargestellt, daß das Veräußerungsverbot Rechte, die ihm im Range vorgehen, nicht unwirksam mache. Das Veräußerungsverbot des § 77 wirke zwar absolut, aber mit der aus seiner Stellung im Range der dinglichen Rechte sich ergebenden Einschränkung. Demgegenüber haben schon Stillschweig (ZZP. 53, 481) und OLG. Königsberg in dem Beschlusse v. 28. Nov. 1928 (JW. 1930, 1079) zutreffend hervorgehoben, daß Verfügungsbeschränkungen keine das Grundstück belastende Rechte sind und daher an

Dies würde wieder zu einem Rangverhältnis führen, das nicht besteht. Andererseits ist allerdings nicht zu verkennen, daß die Eintragung des Veräußerungsverbots für die bereits eingetragenen Grundbuchberechtigten eine Beschränkung ihrer Rechte bedeutet und gewisse Härten mit sich bringt. Wenn demgegenüber in § 77 RVersorgG. die Beschränkung nur für einen bestimmten Zeitraum und ferner die Möglichkeit vorgesehen ist, die Genehmigung des zuständigen Hauptversorgungsamtes zu erlangen, so ist daraus zu folgern, daß der Gesetzgeber die sich aus dem Veräußerungsverbot ergebenen Härten hat mindern wollen. Das kann sich aber sowohl auf die später wie früher eingetragenen Rechte beziehen. Aus der Tatsache, daß in § 77 RVersorgG. die Wirkung des Veräußerungsverbots nicht näher bestimmt ist, lassen sich weder für die Beschränkung seiner Wirksamkeit noch für die gegenteilige, hier vertretene Ansicht Schlüsse ziehen. Ging aber der Zweck des Gesetzes dahin, den Versorgungsberechtigten den Grundbesitz für die vorgesehene Zeitdauer zu sichern und zu erhalten, so kann nicht angenommen werden, daß es dem Willen des Gesetzgebers entsprach, den Zugriff aus früher eingetragenen Rechten trotzdem uneingeschränkt zuzulassen.

Lag seinerzeit die Versorgung der Kriegsbeschädigten im öffentlichen, insbes. im sozialen Interesse, so mußten demgegenüber die Privatinteressen des einzelnen zurückstehen. Sollte auf Grund des Verbots die Veräußerung des von ihm betroffenen Grundstücks ohne die Genehmigung der zuständigen Behörde schlechthin und überhaupt unzulässig sein (vgl. RG. 105, 75; KG.: OLG. 41, 152), so kann das Veräußerungsverbot im Interesse des Versorgungsberechtigten und dem Zwecke des Gesetzes entsprechend diese Wirkung nur haben, wenn es sich auch auf bereits vorhandene Grundbucheintragungen erstreckt.

(KG., 12. ZivSen., Beschl. v. 13. Juli 1931, 12 W 3457/31.)

Mitgeteilt von RA. Aumann, Storkow (Mark).

*

Breslau.

7. § 1177 BGB. Arglisteinrede gegenüber der Berufung des Grundstückseigentümers auf die Nichtfälligkeit der Eigentümergrundschuld. †)

Nach § 1177 BGB. bleiben, wenn sich die Hypothek mit dem Eigentum verbindet, für die Verzinslichkeit, den Zinssatz, die Zahlungszeit und die Kündigung der Grundschuld die für die Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend. Daraus folgt für den vorl. Fall, da nicht ein bereits amortisierter Teil der Amortisationshypothek zur Eigentümergrundschuld geworden und von der Kl. gepfändet ist,

---

der Rangordnung der dinglichen Rechte nicht teilnehmen. Das ist auch der Standpunkt, an dem der 12. ZivSen. des KG. in dem oben mitgeteilten Beschlusse festgehalten hat. Es ist vollkommen zutreffend, daß, wenn man der Tatsache der Eintragung als solcher Wirkung nur gegenüber zukünftigen Rechten beilegen wollte, dies zu einem Rangverhältnisse führt, das aber nicht besteht. Gestaltet sich aber die Wirksamkeit eines Veräußerungsverbotes verschieden, je nach dem Zwecke, dem es dient, so muß man im Falle des § 77 RVersorgG. (§ 6 KapAbfindG.) den Schwerpunkt auf die Absicht des Gesetzes legen, den Versorgungsberechtigten für die vorgesehene Zeitdauer den Grundbesitz zu erhalten. Dann aber kann das Veräußerungsverbot (die Verfügungsbeschränkung) nicht vor den früher eingetragenen Rechten haltmachen.

2. Das OLG. Naumburg hat in dem JW. 1929, 1676 abgedruckten Beschlusse v. 18. April 1929 besonderes Gewicht darauf gelegt, daß nach § 77 RVersorgG. die Verfügungsbeschränkung nur eine der möglichen Maßnahmen ist, durch die die bestimmungsgemäße Verwendung des Abfindungskapitals gesichert werden soll. Das Gesetz sehe es also als durchaus möglich an, seinen Zweck unter Umständen ganz ohne Anwendung der Verfügungsbeschränkung zu erreichen. Werde aber die Verfügungsbeschränkung angewendet, so sei nicht einzusehen, weshalb sie der Wirkung gegenüber früher eingetragenen Rechten bedürfe. Denn wenn solche Rechte in erheblichem Umfange vorhanden seien, werde regelmäßig die nützliche Verwendung des Kapitals nicht gewährleistet und die Kapitalabfindung schon deshalb unzulässig sein. Deshalb ordne ja auch Nr. 16 der AusfBest. v. 13. Dez. 1920 ausdrücklich an, daß vor der Bewilligung der Abfindung die Belastung des Grundstücks zu prüfen sei. Diese Beweisführung scheint mir nach wie vor der Schlüssigkeit zu entbehren. Ist die Verfügungsbeschränkung von der Behörde innerhalb der gesetzlichen Zuständigkeit ausgesprochen, so muß sie in jedem Falle dingliche Wirkung haben, ohne daß es darauf ankommt, ob die Kapitalabfindung besser unterblieben wäre. Gerade wenn das Hauptversorgungsamt die Kapitalabfindung trotz voreingetragener Hypotheken und anderer Belastungen für zweckmäßig hält, bedarf es der Eintragung der Verfügungsbeschränkung jedenfalls von dem Standpunkt aus, daß diese Verfügungsbeschränkung mit der Eintragung absolut gegenüber allen bereits eingetragenen und später einzutragenden Rechten wirkt. Darin wird man allerdings dem OLG. Naumburg beitreten können, daß, wenn die Versorgungsbehörden die ihnen obliegende Prüfungspflicht sachgemäß ausüben, ein Bedürfnis für die weitergehende Wirkung der Verfügungsbeschränkung — m. E. für viele, keinegswegs für alle Fälle — nicht anzuerkennen ist. Das ist aber eine mehr rechtspolitische Erwägung, die eine Änderung und Klarstellung des Gesetzes rechtfertigen würde. Nach Nr. 17, 18 der AusfBest. zu den §§ 72—85 RVersorgG. (RGBl. 1920, 2140) hat die Hauptfürsorgestelle (jetzt Hauptversorgungsamt) zu prüfen, ob und welche Maßnahmen zur Sicherung des Zwecks der Abfindung erforderlich erscheinen, insbes. ob und für welche Frist die Weiterveräußerung und Belastung des auf Grund der Kapitalabfindung erworbenen Grundstücks zu beschränken ist, sowie ob die Bewilligung der Kapitalabfindung von der Eintragung einer Sicherungshypothek oder einer anderen Sicherheit für den Anspruch auf Rückerstattung abhängig zu machen ist und ob und aus welchen Gründen von solcher Sicherung oder von Maßnahmen aus § 77 abgesehen werden soll. Schließlich umfaßt die Prüfung der Nützlichkeit auch die Frage, an wen die Abfindung auszuzahlen ist (ob an den abfindungsberechtigten Antragsteller oder für seine Rechnung an einen Dritten, z. B. an den Grundstücksverkäufer oder den Hypothekengläubiger), und welche Frist für die Verwendung der Abfindungssumme zu gewähren ist. Für den großen Kreis der Abfindungen für Unfallrenten nach § 618a RVO., auf dessen Bedeutung Behrend: JW. 1930, 1081 hingewiesen hat, sind die Hauptgrundsätze dieser Prüfungspflicht in die RechtsVO. vom 10. Febr. 1928 (RGBl. I, 22) hineingearbeitet worden. Es ist zuzugeben, daß, wenn die zuständigen Behörden sachgemäß verfahren, nicht immer ein Widerstreit zwischen den Belangen der voreingetragenen dinglichen Gläubiger und dem Bedürfnisse nach Erhaltung des Grundbesitzes für den Abgefundenen zu entstehen braucht. Das Hauptversorgungsamt kann insbes. auf Abgeltung des Restkaufgeldes durch die Abfindung bedacht sein oder von der Abfindung absehen, wenn diese zur Bezahlung des Kaufpreises nicht ausreicht.

Wie es in dem vom KG. am 13. Juli 1931 entschiedenen Falle gekommen ist, daß auf dem Grundstücke des Abgefundenen eine Darlehnshypothek zu dem erheblichen Betrage von 20000 GM. für einen Dritten am 9. April 1929 eingetragen wurde, das Veräußerungsverbot nach § 77 RVersorgG. erst am 8. Aug. 1929, obwohl dem Hauptversorgungsamte die Streitfrage über die rechtliche Tragweite dieser Verfügungsbeschränkung bekannt sein mußte, weiß man nicht. Der Zweck der „wirtschaftlichen Stärkung bereits vorhandenen Grundbesitzes“ wird aber bei nur beschränkter Wirkung des Veräußerungsverbots nicht immer leicht zu erreichen sein. Der Reichsarbeitsminister hat dem Deutschen Städtetag auf eine Anfrage mitgeteilt, er sei zwar der Auffassung, daß die Verfügungsbeschränkung auch gegenüber früher eingetragenen Rechten wirksam sei, wünsche aber nicht, daß sich hieraus Härten für die Inhaber jener Rechte ergäben. Er habe daher die Versorgungsbehörden angewiesen, in solchen Fällen die Zustimmung zur Zwangsvollstreckung zu erteilen (Erlaß vom 15. Mai 1929, ANachrfRVers. 1929, IV, 256). Das ist ein Ausweg, der neben der Entsch. RG. 130, 209 zur Verhütung weiterer Beschwerden dienen kann. In jedem Falle wäre es zu begrüßen, wenn das RG. bald Gelegenheit fände, die schwierige Rechtsfrage einer erneuten Prüfung zu unterziehen und in eingehenderen Ausführungen die Bedenken zu widerlegen, die für einzelne Instanzgerichte die Veranlassung gewesen sind, an der abweichenden Ansicht festzuhalten. Auf die Gefahren, die der § 77 a. a. O. für die Kreditfähigkeit des Abfindungsnehmers in sich birgt, auch wenn die Beschränkung noch nicht eingetragen ist, haben die Verbände der Banken und Sparkassen den RArbM. hingewiesen. Er hat daher in dem Erlaß vom 15. Mai 1929 (den das RVersA. unter dem 15. Juni 1929 den Versicherungsbehörden zur Beachtung bei der Durchführung der VO. vom 10. Febr. 1928 empfohlen hat), die Hauptversorgungsämter ermächtigt, im voraus die Genehmigung zu erteilen, falls eine Sparkasse oder ein sonstiges vertrauenswürdiges Kreditinstitut wegen Forderungen aus einer Darlehnshypothek die Zwangsvollstreckung im Grundstück betreiben will, vorausgesetzt, daß der Versorgungsberechtigte ohne diese Genehmigung das benötigte Kapital nicht anderweit beschaffen kann und mit einer im voraus zu erteilenden Genehmigung zur Zwangsvollstreckung einverstanden ist.

OLGPräs. i. R. Dr. Levin, Berlin.

Zu 7. Vereinigt sich die Hypothek mit dem Eigentum, so bleiben für die dadurch entstandene Eigentümergrundschuld in Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsortes die Bestimmungen für die Forderung maßgebend.

Das vorstehende Urt. setzt diese Vorschrift des § 1177 BGB. für seinen Fall außer Kraft, weil nach den Umständen des Falles der Schuldner sich arglistig auf das Gesetz berufe.

Das Urt. wurzelt damit grundsätzlich an sich richtig in der Einrede der allgemeinen Arglist, wie sie vor allem durch das grundlegende Urt. RG. 85, 108 fortentwickelt ist.

„Die §§ 242 und . . . stehen sich nicht als zwei gleich zwingende und gleich kräftige Rechtssätze gegenüber, in deren Zusammentreffen § 394 als die lex specialis die Oberhand behalten müßte; sondern das allgemeine Prinzip beherrscht alle Einzelbestimmungen und muß gerade in ihnen lebendige Wirkung üben, zur Klärung, Erweiterung, Ergänzung oder Beschränkung des vereinzelten Wortlautes.

. . . Die Würdigung (der exceptio doli generalis) muß ihrer Natur nach dem völlig freien Ermessen des Richters überlassen bleiben,

sondern ein nie valutierter Hypothekenteil, und da unstreitig die Hypothek und die Grundschuld noch nicht vollständig amortisiert sind, daß die Eigentümergrundschuld zum mindesten zu einem großen Teile noch nicht fällig ist und seitens des Gläubigers nicht gekündigt werden kann, weil die Voraussetzungen für eine nur in Ausnahmefällen zugelassene Kündigung unstreitig nicht vorliegen. Trotzdessen ist das Klagebegehren und damit die Berufung der Kl. begründet.

Der Bekl. handelt nämlich arglistig, wenn er sich auf die Unkündbarkeit der Grundschuld beruft, trotzdem der Kl. gegen ihn eine ausgeklagte Forderung zusteht. Er könnte die Rückzahlungsbedingungen für die Grundschuld jederzeit ändern. Da die Kl. sofortige Befriedigung wegen ihrer Urteilsforderung verlangen kann, muß der Bekl. alles tun, was er nach Lage seines Vermögens zu ihrer Befriedigung zu tun imstande ist. Das mindeste, was ihm in dieser Hinsicht zuzumuten ist, ist also der Verzicht auf die Geltendmachung der Unkündbarkeit. Die Berufung auf dieses Recht stellt deshalb ein arglistiges Handeln gegenüber der Kl. dar.

(OLG. Breslau, 5. ZivSen., Urt. v. 18. Okt. 1930, 5 U 2095/30.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Kirstein, Breslau.

*

Dresden.

8. §§ 1164 ff., 1163, 1192, 1143, 412, 426, 401 BGB. Der befriedigende persönliche Schuldner genießt bei einer Grundschuld nicht Vorzugsstellung, die ihm bei einer Hypothek eingeräumt ist. Rechtsstellung des persönlich haftenden Gesellschafters einer OHG. gegenüber dem Gläubiger, zu dessen Gunsten auf dem Grundstück der OHG. eine Grundschuld eingetragen ist. †)

Der Kl. und der Kaufmann L. haben als Inhaber der OHG. Gebr. L. auf deren Grundstück eine Grundschuld von 6000 RM für die Bekl. bestellt. Urkunde v. 30. April 1925. In der Urkunde haben die beiden Genannten für sich und ihre Rechtsnachfolger die schuldrechtliche Haftung für den Eingang des Schuldbetrages gleichzeitig übernommen, aus der die Gläubigerin schon vor der Vollstreckung in das Grundstück die beiden Gesellschafter in Anspruch zu nehmen berechtigt sein sollte. Schließlich enthält die Urkunde sowohl hinsichtlich dieser Haftung als auch in Ansehung der Grundschuld noch die Unterwerfung der beiden Gesellschafter unter die sofortige Zwangsvollstreckung aus der Urkunde. Die Grundschuld ist unter dem 20. Mai 1925 im Grundbuch eingetragen worden (Abt. III Nr. 8), und zwar im Range lediglich hinter einer seit 27. Mai 1899 eingetragenen Kaufgeldhypothek von 6500 RM (Abt. III Nr. 4/5), die jedoch später, unter dem 25. Febr. 1927, gelöscht worden ist (Abt. III Nr. 11).

Am 7. Juni 1926 ist die Gesellschaft aufgelöst worden. Der Kl. ist ausgeschieden, F. L. hat unter Übernahme der Aktiven und Passiven zur alleinigen Vertretung Firma und Geschäft als Alleininhaber weitergeführt.

Nach dieser Veränderung im Gesellschaftsverhältnis hat der nunmehrige Alleininhaber für die Bekl. noch eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von 5000 GM. bestellt, die unter dem 30. Mai 1928 eingetragen worden ist (Abt. III Nr. 12) im Range nicht nur nach der Grundschuld, sondern auch nach drei dieser folgenden, inzwischen eingetragenen Aufwertungshypotheken.

Späterhin ist die Firma Gebr. L. in Konkurs geraten. Die Bekl. hat auf Grund einer am 7. Sept. 1929 erwirkten vollstreckbaren Ausfertigung der Urkunde v. 30. April 1925 aus dieser Urkunde die Schuldsumme samt Anhang vom Kl. im Vollstreckungswege beigetrieben, nachdem sie im Anschluß an die Erwirkung der Ausfertigung noch die Zustimmung des Firmeninhabers zu einem Rangtausch zwischen der Sicherungshypothek und einem gleichhohen Grundschuldbetrage erlangt hatte und eine Vorrangseinräumung unter dem 5. Oktober 1929 im Grundbuche eingetragen worden war (Abt. III Nr. 13). Das Grundstück ist am 26. Febr. 1930 zwangsversteigert worden, wobei der zurückgetretene Grundschuldteil ausgefallen ist.

Mit seiner Klage hat der Kl. nun Verurteilung der Bekl. gefordert zur Anerkennung der Wirkungslosigkeit des Rangtausches gegenüber dem Kl. und infolgedessen zur Zahlung von 5087,17 RM samt Zinsen an den Kl. Der Kl. hat dazu im wesentlichen ausgeführt, er sei zur Bezahlung der Schuldsumme aus der Urkunde v. 30. April 1925 gegenüber der Bekl., die durch ihr Verhalten auf ihren Anspruch gegen ihn aus der Urkunde verzichtet habe und nach der gleichwohl erfolgten Bezahlung die Umschreibung der Grundschuld auf ihn hätte bewilligen müssen, nicht verpflichtet gewesen und könne daher im Wege der Vollstreckungsgegenklage die Rückzahlung des gezahlten Betrages abzüglich des gedeckten Grundschuldteils von 1000 RM fordern.

Beide Instanzen haben abgewiesen.

Grundstückseigentümer war zur Zeit der Bestellung der Grundschuld die OHG. Gebr. L., die als solche zum Erwerb des Grundeigentums befähigt war (HGB. § 124); nach der Auflösung der Gesellschaft ist der nunmehrige alleinige Firmeninhaber Grundstückseigentümer geworden und geblieben, bis das Grundstück dann dem Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren zugeschlagen worden ist. Der Kl. selbst war demnach niemals der dingliche Grundschuldner der Bekl. als der Grundschuldgläubigerin, sondern stets nur, und zwar gesamtschuldnerisch zusammen mit dem späteren alleinigen Firmeninhaber, der persönliche Schuldner der Bekl. hinsichtlich einer Schuld von 6000 RM, die an sich von der Grundschuld sachenrechtlich unabhängig war und dennoch — dafür spricht, neben der gleichen Höhe, die gleichzeitig in derselben Urkunde v. 30. April 1925 erfolgte Bestellung — zu der Grundschuld in Beziehung stand derart, daß die schuldrechtliche Forderung zwar nicht die inhaltliche Voraussetzung, aber doch der Beweggrund, der Anlaß für die Grundschuldbestellung war (vgl. §§ 1191, 1192 BGB.). Dieser persönliche Schuldner ist der Kl. geblieben bis zu der Befriedigung der Bekl. aus der Urkunde, die er nach seiner eigenen Darstellung am 4. Jan. 1930 durch Zahlung des Schuldbetrags samt Anhang im Wege der Zwangsvollstreckung vorgenommen hat. Durch diese Zahlung ist zwar die neben der Grundschuld bestehende persönliche Forderung der Bekl. erloschen (§ 362 BGB.), aber die Grundschuld selbst ist der Bekl. verblieben, wie schon das LG. hervorgehoben hat. Denn ein Übergang kraft Gesetzes auf den Grundstückseigentümer bzw. auf den persönlichen Schuldner, wie er bei einer Hypothek in Frage gekommen wäre, gem.

Ihre Zulassung oder Ablehnung kann immer nur aus den im voraus nicht übersehbaren, individuellen Umständen des Einzelfalles gefolgert werden; die Grenzen lassen sich rein theoretisch überhaupt nicht ziehen."

Ob die Umstände im Streitfalle die Einwendung der Einrede rechtfertigen, ist ohne genaue Kenntnis dieser Einzelheiten nicht zu beurteilen. Es bedarf aber wohl keiner besonderen Hervorhebung, daß der Schuldner, der sich gegenüber dem Gläubiger einer ausgeklagten Forderung bei dessen Zugriff auf eine noch nicht fällige Grundschuld auf den in seinem Falle zutreffenden § 1177 BGB. beruft, bei verständiger Würdigung seiner Lage von allen Seiten durchaus nicht immer arglistig zu behandeln braucht.

RA. Dr. Plum, Köln.

Zu 8. Auf den ersten Blick erscheint das Urteil nicht befriedigend, und man möchte nach der Begründung meinen, als ob das Gericht ebenfalls dieser Auffassung war. Die Entsch. ist jedoch durchaus richtig, nur die Begründung nicht gänzlich einwandfrei. Nicht handelt es sich um sachenrechtliche Fragen, sondern um die Rechtsbeziehungen zwischen Gläubiger und Gesamtschuldnern und Übergang von Nebenrechten beim Forderungsübergang.

Die OHG. Gebr. L. schuldete offenbar der bekl. Bank bei Errichtung der Urkunde v. 30. April 1925 6000 RM aus gewährtem Kredit. Die beiden Inhaber der OHG. hafteten dafür selbstschuldnerisch und persönlich (§ 128 HGB.). Zur Sicherheit für diese Forderung ließ sich die Bekl. noch an dem Grundstück der OHG. eine Grundschuld eintragen. Wenngleich sich dies nicht deutlich aus dem Tatbestand ergibt, so muß man es aus den Gründen entnehmen, denn es heißt da, daß die schuldrechtliche Forderung „der Beweggrund, der Anlaß für die Grundschuldbestellung war". Denkbar wäre natürlich, daß die bekl. Bank neben ihrer persönlichen Forderung von 6000 RM etwa die Grundschuld gegen Entgelt erworben und demnach einen persönlichen und unabhängig davon einen dinglichen Anspruch erlangt hätte. Aber das trifft, wie gesagt, nicht zu. Vielmehr handelt es sich um eine sicherungshalber fiduziarische Grundschuldbestellung.

Die Grundschuld war ursprünglich am Grundstück der OHG., also an einem Vermögensteil beider Schuldner bestellt, solange beide Inhaber der Firma waren. Durch das Ausscheiden des Kl. änderte sich das. Das Grundstück wurde Alleineigentum des Gemeinschuldners als Alleininhabers der Firma. Wenn er alsdann den Wert der Grundschuld im Einverständnis mit der bekl. Bank durch Rangänderung verringerte, so war er hierzu befugt. Beiläufig verweise ich hinsichtlich der Bedeutung der Rangänderung im Gegensatz zu dem Urt. auf meine Schrift: Der Grundbuchrang und seine Probleme (Franz Vahlen, Berlin, 1928). Irgendwelches Widerspruchsrecht des Kl. gegen die Rangänderung bestand nicht. Die Rechtslage war ja die geworden, daß die bekl. Bank nunmehr in der Grundschuld von einem Gesamtschuldner eine Sicherung an dem ihm gehörigen Grundstück besaß. Im Gegensatz zum Bürgen (vgl. § 776 BGB.) hat ein Schuldner keinerlei Einwendungen gegenüber dem Gläubiger, wenn letzterer ein am Vermögen des Mitschuldners bestelltes Pfandrecht beschränkt oder ganz aufgibt. Sind doch die Verpflichtungen der Gesamtschuldner grundsätzlich selbständige Einzelverpflichtungen und unabhängig voneinander, wie § 423 BGB. zeigt. Zwar ist die Grundschuld kein Pfandrecht i. S. des § 401 Abs. 1 BGB. wegen der persönlichen Forderung, und sie ging deshalb bei Befriedigung der Bekl. durch den Kl. mit dem gesetzlichen Übergang der Forderung (vgl. §§ 426 Abs. 2, 401 Abs. 1, 412 BGB.) nicht ohne weiteres von der Bekl. auf den Kl. über. Aber die Vorschrift des § 401 Abs. 1 BGB. findet auf fiduziarische Sicherungen Anwendung (vgl. RG. 91, 277 ff.). Demzufolge erlangte der Kl. gegen die Bekl. einen Anspruch auf Abtretung der Grundschuld, aber natürlich nur mit dem Range, den sie zuletzt hatte. Dieser Anspruch erledigte sich durch ihren Ausfall bei der Versteigerung des Grundstücks.

RA. Dr. Max Breit, Leipzig.

§§ 1163 I 2, 1164 I BGB., tritt bei einer Grundschuld nicht ein wegen der wohl überwiegend anerkannten Nichtanwendbarkeit der bezeichneten Vorschriften auf sie (vgl. z. B. RGRKomm. z. BGB. § 1192 Anm. 1 Abs. 1). Ob ein solcher Übergang auf den Grundstückseigentümer, falls dieser selbst den Gläubiger befriedigt hätte, anzunehmen wäre, sei es auf Grund von § 1163 I 2 BGB. (so z. B. Kretzschmar: ZBl. FG. 1913, S. 6), sei es unter entsprechender Anwendung von § 1143 BGB. (so z. B. RGRKomm. z. BGB. § 1143 Anm. 6 a. E., § 1192 Anm. 1 Abs. 3) kann dahingestellt bleiben.

Wollte man annehmen, daß die Grundschuld völlig losgelöst vom Schicksal der persönlichen Forderung der Bekl. zugestanden habe und so bei ihr verblieben wäre, so wäre im vorliegenden Falle aus dem Vorbringen des Kl. kein Grund ersichtlich, aus dem er das weitere Verfahren der Bekl. mit der Grundschuld zu beanstanden berechtigt wäre. Die Bekl. durfte, ohne daß darin Verzicht gegenüber dem Kl. erblickt werden kann, insbes. den Rangtausch zwischen ihren beiden eingetragenen Rechten, der Grundschuld und der Sicherungshypothek, vornehmen, mag es sich dabei um eine eigentliche Rangänderung i. S. von § 880 BGB. oder um eine Inhaltsänderung i. S. von § 677 BGB. gehandelt haben (s. RGRKomm. z. BGB. § 880 Anm. 3 a. E.); die Zustimmung des Grundstückseigentümers lag in grundbuchmäßiger Form vor, seine spätere Rücknahmeerklärung war schon mangels der grundbuchmäßigen Form unerheblich, und die Zustimmung des Kl. als persönlichen Gesamtschuldners hat schon das Grundbuchamt mit Recht als nicht erforderlich angesehen. Der Ausfall in dem von der Bekl. betriebenen Zwangsversteigerungsverfahren ging im Verhältnis zwischen den Parteien zu Lasten des Kl. Der befriedigende persönliche Schuldner genießt bei einer Grundschuld eben nicht die Vorzugsstellung, die ihm bei einer Hypothek eingeräumt ist (§ 1164 ff. BGB.).

Indessen ist es nach der Rechtslehre auch nicht ausgeschlossen, daß in dem vorliegenden Falle der Befriedigung durch den persönlichen Schuldner gleichwohl dem Bestehen eines Zusammenhanges zwischen persönlicher Forderung und Grundschuld eine gewisse Bedeutung zugunsten des Kl. zugebilligt wird. Die wesentliche Voraussetzung hierfür wäre die Anerkennung wenigstens eines obligatorischen Abtretungsanspruchs bezüglich der Grundschuld, wie ihn der Kl. für sich in Anspruch nimmt und wie ihn auch das LG. bereits miterörtert hat. Nach dem Kommentar der Reichsgerichtsräte (§ 1191 Anm. 1 a. E.) hat sich die Frage, ob der befriedigte Grundschuldgläubiger zur Abtretung der Grundschuld, insbes. an den zahlenden persönlichen Schuldner, verpflichtet sei, nach dem zwischen den Beteiligten bestehenden Rechtsverhältnis zu richten. Nach dem vom LG. angeführten Staudingerschen Kommentar (vgl. auch Anm. 2 II 2 b zu § 401, Anm. I 3 b zu § 1191 sowie Kretzschmar a. a. O. S. 7) hat der befriedigende persönliche Schuldner, der vom Grundstückseigentümer Ersatz verlangen kann — was für den Kl. zutrifft, da ja im Verhältnis zu dem späteren alleinigen Firmeninhaber alle Passiven auf diesen übergangen sind —, eine Einrede gegen die persönliche Forderung des Gläubigers, wonach er gegen die Befriedigung die Abtretung der Grundschuld verlangen kann. Unterstellt man zugunsten des Kl. ohne weitere Prüfung einen solchen Abtretungsanspruch, so wäre er, sei es unmittelbar für den Kl., sei es mittelbar gem. § 426 II BGB., doch jedenfalls erst im Zeitpunkte der Befriedigung und nach dem damaligen Stande der Grundschuld entstanden (§§ 412, 401 BGB.). Damals, also am 4. Jan. 1930, aber war der Rangtausch, den der Kl. für sich allein gar nicht hindern konnte, bereits vollzogen, so daß der Kl. die Grundschuld nur mit ihrem damaligen schlechteren Range hätte erwerben können. Zu einer abermaligen Rangänderung, einem Rücktausch wäre die Bekl. nicht verpflichtet gewesen; hierauf weist sie mit Recht hin, und auch der Kl. selbst stellt keine derartige Behauptung auf. Damit erübrigt sich ein Eingehen auf die sonstigen Einzelheiten der bei Bejahung des Abtretungsanspruchs gegebenen Rechtslage. Der geltendgemachte Zahlungsanspruch ist jedenfalls auch unter diesem Gesichtspunkte unbegründet; der Kl. hat günstigstenfalls Ansprüche nur gegen seinen früheren Mitgesellschafter.

(OLG. Dresden, Urt. v. 25. Nov. 1930, 4 O 345/30.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Alexander Schlechte, Dresden.

*

Frankfurt a. M.

9. §§ 1247, 1249, 268, 1225 BGB. Sind mehrere Sachen verschiedener Dritteigentümer zum Pfand gegeben und ist eine dieser Sachen auf Grund eines vom Schuldner (Verpfänder) erteilten Versteigerungsauftrags versteigert und damit der Pfandgläubiger befriedigt worden, so hat der Eigentümer dieser versteigerten Sache gegen die Eigentümer der anderen mitverpfändet gewesenen Sachen einen Ausgleichsanspruch.

Nach § 1247 Satz 1 gilt im Falle des Pfandverkaufs, soweit der Erlös dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, die Forderung als von dem Eigentümer berichtigt. Ist der Eigentümer nicht der persönliche Schuldner, so geht die Forderung, soweit sie nach § 1247 als von ihm berichtigt gilt, nach §§ 1249 Satz 2, 268 Abs. 3 auf ihn über (Warneyer, Komm., 2. Aufl., zu § 1247 S. 510; Planck, 4. Aufl., zu § 1247 Anm. 3a S. 1238; Biermann, Sachenrecht, 3. Aufl., zu § 1247 Anm. 2a S. 680; Wolff in Enneccerus-Wolff-Kipp, 22. bis 26. Aufl., Sachenrecht 7. Bearbeitung § 165 VII 1 S. 626; OLG. Hamburg: HansGZ. 1920 Beibl. S. 225; a. A. Staudinger, 9. Aufl., zu § 1247 Anm. 1a S. 1451; RGRKomm., 6. Aufl., zu § 1247 Anm. 4 S. 725, welcher annimmt, § 1249 Satz 2 treffe für den Fall des Pfandverkaufs nicht unmittelbar zu, da er ein den Pfandverkauf vermeidendes Befriedigen des Pfandgläubigers voraussetze, und welcher den Übergang der Pfandforderung auf den Eigentümer des verkauften Pfandes aus § 1225 folgert; vgl. auch RG.: Recht 1918 Nr. 244). In einem Falle wie dem vorliegenden, in welchem kein Pfandverkauf, sondern eine Versteigerung auf Grund eines vom Verpfänder erteilten Versteigerungsauftrags vorliegt, müssen §§ 1249 Satz 2, 268 Abs. 3 gleichfalls entsprechend angewendet werden. Wenn mehrere Sachen verschiedener Dritteigentümer zum Pfand gegeben sind, hat jeder von ihnen das Einlösungsrecht des § 1249 für sich allein; er muß die ganze Forderung bezahlen und diese geht dann mit allen bestehenden Pfandrechten auf ihn über (RG. 83, 390 [1])). Die vom RG. nicht entschiedene Frage, ob in solchem Falle unter den an den verschiedenen Pfändern Berechtigten eine Ausgleichspflicht besteht, bejaht der erk. Sen. und legt als Maßstab für die Ausgleichung den Wert der verschiedenen Pfandsachen zugrunde (so auch das erwähnte Urt. des OLG. Hamburg — unter entsprechender Anwendung des § 426 — und Soergel, Komm., 4. Aufl., zu § 1249 Anm. 1 S. 289; vgl. RGRKomm. zu § 1249 Anm. 2 S. 726; gegen die Ausgleichspflicht Strohal: JheringsJ. 61, 96 ff.; für eine Ausgleichung nach gleichen Teilen ohne Rücksicht auf Zahl und Wert der Pfandsachen Wolff a. a. O. § 160 III S. 600 Anm. 6 und § 165 II S. 619; für den Fall, daß von mehreren Drittverpfändern einer den Pfandgläubiger befriedigt, gehen im Schrifttum die Ansichten darüber auseinander, ob auf Grund der §§ 1225, 774 Abs. 2, 426 Abs. 2 Satz 1 eine Ausgleichspflicht ohne weiteres oder nur auf der Grundlage besonderer Abmachungen besteht, vgl. die Zusammenstellung bei Warneyer, Komm., 2. Aufl, zu § 1225 S. 498 Anm. 5). Im vorl. Falle ist also, da die Befriedigung der Firma H. aus dem Erlös der verpfändeten Uhren dieselben Rechtsfolgen hatte, wie ihre Befriedigung durch die Bekl. als die Eigentümerin dieser Uhren, die Forderung der Firma H. kraft Gesetzes auf die Bekl. übergegangen, und mit der Forderung nach §§ 401, 412 auch das für sie bestehende Pfandrecht an der der Kl. gehörigen Uhr. Daß das Pfandrecht der Firma H. durch deren Befriedigung aus dem Erlöse der mitverpfändeten Uhren bereits erloschen gewesen ist, hindert nicht, daß nach §§ 1249, 268 die Forderung und daher auch das Pfandrecht nicht als erloschen, sondern als in der Person der Bekl. fortbestehend gilt. Daher ist die Kl. nach dem erwähnten Maßstabe der Bekl. zum Ausgleich verpflichtet.

(OLG. Frankfurt a. M., Urt. v. 26. Nov. 1930, 5 U 280/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Dreyer, Frankfurt a. M.

*

Kiel.

10. § 9 PrVO. v. 20. Juni 1817 und 30. Juni 1834 (GS. 161 und 96); § 567 ZPO. Beschwerde gegen Ablehnung eines Gesuches des Landeskulturamtspräsidenten um Abgabe der Akten an das Kulturamt. †)

Die Antragstellerin ist Eigentümer des im Grundbuche des AG. E. Bd. I Bl. 1 eingetragenen Gutes Sch. Das Verfahren zur Errichtung von Rentengütern aus diesem Grundbesitz ist eingeleitet. Durch Rezeß v. 14. März 1929 hat die Antragstellerin Teile ihres Grundstücks an die Antragsgegnerin verkauft und übereignet. Der LKAPräs. hat den Rezeß bestätigt. Diese Teile sind nach Bd. I Bl 2 des Grundbuches auf den Namen der Antragsgegnerin übertragen worden.

Beim Abschlusse des Rezesses ist die Antragstellerin durch den Kaufmann W. F. als Vertreter des Direktors G. F. vertreten worden. Die Vertretungsmacht des G. F. beruht auf der Vollmacht v. 26. Juni

[1]) JW. 1914, 246.

Zu 10. Das OLG. Kiel hat in einem Verfahren zur Errichtung von Rentengütern — abweichend von einem damals nicht näher begründeten Beschluß von 1910 — ohne sachliche Stellungnahme, rechtlich zutreffend die weitere Beschwerde des Landeskulturamtspräsidenten gegen Ablehnung eines Gesuchs um Abgabe der Akten an das Kulturamt zurückgewiesen.

Das LG. als Beschwerdeinstanz hat nach der VO. betr. Kompetenzkonflikte eine Beschwerdebefugnis des Landeskulturamtspräsidenten verneint. Das OLG. Kiel billigt dies. Die Beschwerde nach § 567 ZPO. sei ein Rechtsmittel der ZPO. und außerhalb deren Gebiets — mangels besonderer hier nicht vorhandener Vorschrift — unstatthaft. Die Verwaltungsbehörde habe nur die Möglichkeit der Erhebung des — auch eventuell erhobenen — Kompetenzkonfliktes.

Geh. JR. Dr. Rewoldt, Berlin.

1926. Im Februar 1929 hat aber die Antragstellerin dem G. F. die Vollmacht entzogen. Wegen dieser Vollmachtsentziehung hält sie den Rezeß und auch den Eigentumserwerb der Antragsgegnerin für unwirksam. Auf ihren vom AG. E. abgelehnten Antrag hat das LG. K. als BeschwG. durch einstweilige Verfügung angeordnet, daß im Grundbuche Bd. I Bl. 2 gegen die Eintragung des Eigentums der Antragsgegnerin ein Widerspruch einzutragen ist. Der Widerspruch ist eingetragen worden. Die Antragsgegnerin hat beim AG. E. gegen die EinstwVerf. Widerspruch eingelegt, über den noch nicht entschieden worden ist.

Der LKAPräs. hat das LG. K. ersucht, das bei den ordentlichen Gerichten schwebende Verfahren einzustellen und nach § 9 PrVO. v. 20. Juni 1817 (GS. 161) mit § 9 PrVO. v. 30. Juni 1834 (GS. 96) die Akten an das Kulturamt abzugeben und die Löschung des Widerspruchs im Grundbuche zu veranlassen. In einer weiteren Eingabe an das LG. hat er den Kompetenzkonflikt erhoben, weil er den Rechtsweg für unzulässig erachtete. Er hat dann auch das AG. E. ersucht, die Akten an das Kulturamt abzugeben und hierüber vorweg zu entscheiden, und die Erhebung des Kompetenzkonfliktes nur unter der Bedingung wiederholt, daß das AG. das Ersuchen ablehnen sollte.

Das AG. E. hat das Ersuchen des LKAPräs. abgelehnt, weil die ordentlichen Gerichte für die Streitfrage zuständig seien. Hiergegen hat der LKAPräs. — unter Hinweis auf § 567 ZPO. — Beschwerde beim LG. K. eingelegt. Dieses Gericht hat die Beschwerde als unzulässig verworfen. Der LKAPräs. hat hiergegen die weitere Beschwerde erhoben mit dem früheren Antrag, die Akten an das Kulturamt abzugeben.

Die Beschwerde ist als weitere Beschwerde zulässig. Denn das AG. E. hat dem Ersuchen des LKAPräs. um deswillen den Erfolg versagt, weil es die ordentlichen Gerichte für zuständig hält, hat also aus sachlichem Grund entschieden. Dagegen ist die Entsch. des LG. K. aus formellen Gründen, wie der Beschluß ausdrücklich sagt, als unzulässig verworfen worden. Das LG. hat dies damit begründet, daß der amtsgerichtliche Beschluß nicht mit einer nach § 574 ZPO. statthaften Beschwerde angefochten werden könne. Es hat also zu dem amtsgerichtlichen Beschlusse nicht sachlich Stellung genommen. Darin liegt ein neuer selbständiger Beschwerdegrund (§ 568 Abs. 2 ZPO.).

Es bedarf daher der Nachprüfung der Zulässigkeit der ersten Beschwerde.

Die ZPO. sieht keine Beschwerde vor. Eine Beschwerde, wie sie hier erhoben worden ist, betrifft keinen der in der ZPO. „besonders hervorgehobenen Fälle", von denen § 567 ZPO. an erster Stelle spricht.

An zweiter Stelle behandelt § 567 ZPO. die Beschwerden gegen solche eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entscheidungen, durch welche ein das „Verfahren" betreffendes „Gesuch" zurückgewiesen ist. Auch dieser Fall ist nicht gegeben. Das LG. begründet dies damit, daß die ZPO. nach §§ 936, 924 gegen eine EinstwVerf. nur ein Widerspruchsrecht des Antragsgegners, nicht aber eine Befugnis einer Verwaltungsbehörde für eine Beschwerde gewähre. In dieser Weise läßt sich die Verwerfung der Beschwerde nicht rechtfertigen. Denn das Ersuchen des LKAPräs. um Aktenabgabe hat mit dem durch die ZPO. geregelten Widerspruch nach §§ 936, 924 ZPO. nichts zu tun. Es stützt sich vielmehr auf die Bestimmungen der PrVO. v. 20. Juni 1817 (GS. 161) und v. 30. Juni 1834 (GS. 96), die noch heute in Geltung sind (vgl. Urt. des RG. v. 30. Mai 1891: JMBl. 1891, 219 und Peltzer, Gesetz über Landeskulturbehörden v. 3. Juni 1919 [1923] S. 177/78). Dagegen trifft es zu, daß das LG. nach der VO. betr. die Kompetenzkonflikte zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden v. 1. Aug. 1879 (GS. 573) i. d. Fass. des Ges. v. 22. Mai 1902 (GS. 145) eine Beschwerdebefugnis der Verwaltungsbehörden verneint.

Die Unzulässigkeit der Beschwerde folgt aber auch aus anderen Gründen. Die Beschwerde nach § 567 ZPO. ist in erster Linie ein Rechtsmittel der ZPO. und außerhalb des Gebietes der ZPO. nur kraft besonderer Vorschriften statthaft (vgl. Stein-Jonas, ZPO., Vorbem. V vor § 567). Sie bezieht sich nur auf die Ablehnung von „Prozeßhandlungen". Allerdings ist der in § 567 ZPO. vorkommende Ausdruck „das Verfahren" nicht im engen Wortsinn als Gegensatz zum Inhalt einer Entsch., sondern als „Rechtsstreit" zu verstehen (RG. 6, 391; 47, 365; Stein-Jonas, Bem. III, 1 zu § 567). Aber mit den das Verfahren betreffenden Gesuchen meint § 567 ZPO. nicht Gesuche jedweden Inhaltes, die für ein bei den ordentlichen Gerichten anhängiges Verfahren irgendwie von Bedeutung sein können, sondern nur solche Gesuche, die entweder in der ZPO. selbst oder außerhalb der ZPO. in anderen Gesetzen geregelt und für zulässig erklärt sind und demgemäß für die Gerichte eine Pflicht zur Vornahme von „Prozeßhandlungen" begründen. Die in § 9 der VO. v. 20. Juni 1817 bestimmte Verpflichtung der ordentlichen Gerichte, die Akten an die Auseinandersetzungsbehörde dann abzugeben, wenn über deren Zuständigkeit kein Zweifel besteht (vgl. das vorerwähnte Urt. des RG. v. 30. Mai 1891: JMBl. 220), ist eine Amtspflicht der Gerichte, die auch dann besteht, wenn ein die Aktenabgabe verlangendes Gesuch nicht vorliegt. Wird ein solches Gesuch an das Gericht gestellt, so muß das Gericht allerdings nunmehr prüfen, ob das Gesuch gerechtfertigt ist, und muß darüber entscheiden. Das in die äußere Form eines „Gesuches" gekleidete Verlangen der Auseinandersetzungsbehörde wird aber dadurch noch keineswegs zu einem Gesuch i. S. des § 567 ZPO. Das Gesuch um Aktenabgabe bezweckt die Überleitung eines bei den ordentlichen Gerichten anhängigen Verfahrens auf die Verwaltungsbehörden. Lehnt das Gericht die Aktenabgabe ab, weil es eine Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden für die Entscheidung der Sache verneint, so hat die Verwaltungsbehörde nur die Möglichkeit der Erhebung des Kompetenzkonfliktes, den der LKAPräs. hier für den Fall der — endgültigen — Ablehnung bereits vorsorglich erhoben hat. Das OLG. Köln hat in einem Beschl. v. 4. Januar 1910 (vgl. Ztschr. für die Landeskulturgesetzgebung der preuß. Staaten 38, 363 und Peltzer a. a. O. S. 178) die Statthaftigkeit einer Beschwerde nach § 567 ZPO. bejaht, diese Ansicht aber nicht näher begründet; nach den vorstehenden Ausführungen kann dem nicht beigetreten werden.

(OLG. Kiel, FerSen., Beschl. v. 24. Juli 1930, 2 W 92/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Bruck, Kiel.

*

Köln.

11. § 22 Abs. 2 AufwG. Nach dem 1. Juli 1925 valutierte, aber schon früher eingetragene Höchstbetragshypotheken gehen im Range einzutragenden Aufwertungshypotheken vor. †)

§ 22 Abs. 2 AufwG. bestimmt, daß die vor Eintragung des Aufwertungsanspruchs erworbenen dinglichen Rechte Dritter dem Aufwertungsanspruch insoweit vorgehen, als sie vor dem 1. Juli 1925 erworben sind. Der Saldostand auf dem Konto der Grundstückseigentümerin betrug am 1. Juli 1925 4450,40 *RM*, so daß die Höchstbetragshypothek der Bekl. auch nur in dieser Höhe zustand. Trotzdem geht auch der Teil der Forderung, den die Bekl. nach dem 1. Juli 1925 erworben hat, dem Aufwertungsanspruch der Kl. vor.

Die Bekl. hat auch noch nach dem 1. Juli 1925 der Frau H. fortlaufend Kredite gewährt. Wollte man die vor diesem Zeitpunkt entstandene Forderung der Bekl. dem Aufwertungsanspruch der Kl. vorgehen, die nachher entstandene aber zurücktreten lassen, so hinge es von dem zufälligen Saldostand am 1. Juli 1925 ab, in welcher Höhe die Bekl. dinglich gesichert wäre. Durch einen solchen Einschnitt am 1. Juli 1925 würde aber das von den Parteien einheitlich gewollte Kreditverhältnis auseinandergerissen. Dieses Ergebnis wäre um so unbilliger, als die Bekl. im Zeitpunkt der Eintragung ihrer Höchstbetragshypothek und damit im Zeitpunkt des Eintritts der dinglichen Gebundenheit gutgläubig gewesen ist. Sie durfte also nach dem Sinn des § 22 Abs. 2 damit rechnen, daß ihr auch bei Kreditgewährung bis zum Höchstbetrag keine anderen als die etwa aus dem Grundbuch ersichtlichen Belastungen vorgehen würden. Mit Recht weist das LG. darauf hin, daß bei einer anderen

---

Zu 11. Das OLG. nimmt, ohne im einzelnen auf die Streitfrage und die von ihren verschiedenen Vertretern vorgebrachten Beweisgründe einzugehen, Stellung für Mügel (S. 783) und Neukirch (S. 291, 316) gegen Nadler (S. 231) und Quassowski (S. 330).

Die erste Erwägung des OLG., daß es mißlich sei, daß die dingliche Sicherung von dem zufälligen Saldostand v. 1. Juli 1925 abhänge, greift wohl unzweifelhaft nicht durch, zumal die in dem weiteren Verlauf der Entscheidungsgründe hervorgehobene „dingliche Gebundenheit" des Eigentümers den Gläubiger in keiner Weise beeinträchtigt. Beeinträchtigt wäre er nur durch eine obligatorische Gebundenheit dahin, dem Eigentümer trotz Zwischenkommens des Aufwertungsrechts und damit Beeinträchtigung der in Aussicht genommenen Stellung der Kredithypothek den Kredit weiter auszuzahlen, was nach § 610 BGB. kaum je der Fall gewesen sein würde.

Der weitere Entscheidungsgrund, den das OLG. vom LG. übernimmt, nämlich, daß bei einer anderen Auffassung der Bestimmung als der vom OLG. vertretenen der Kreditverkehr einen vom Gesetz nicht gewollten Schaden nehmen würde, hat, wie Mügel a. a. O. zutreffend hervorhebt, eine gewisse Grundlage in den Verhandlungen der Kommission, die einen diesbezüglichen Antrag, der die Frage im Sinne der Auffassung von Nadler und Quassowski regeln wollte, abgelehnt hat.

Für die letztgenannte Auffassung könnte sprechen, daß dem Aufwertungsrecht gegenüber nicht nur das eingetragene, sondern schon das bindend beantragte anderweite Gläubigerrecht geschützt ist (Verweisung auf § 892 Abs. 2 BGB. und § 22 Abs. 2 AufwG.).

Daraus könnte man zu folgern suchen, daß, wenn das Recht nicht einmal eingetragen zu sein braucht, es noch weniger valutiert gewesen zu sein brauche, um dem Schutze zu unterliegen.

Dem Wesen der Höchstbetragshypothek scheint aber die entgegengesetzte Meinung eher zu entsprechen. Im übrigen kann die Frage bei nachträglicher Valutierung einer einfachen Hypothek u. U. ebenso praktisch werden. RA. Dr. v. d. Trenck, Berlin.

Auffassung der genannten Bestimmung der Kreditverkehr einen vom Gesetz nicht gewollten Schaden erleiden würde.

(OLG. Köln, 4. ZivSen., Urt. v. 21. Nov. 1930, 4 U 18/30.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Plum, Köln.

*

Königsberg.

12. §§ 270, 254 BGB. Verschulden des Schuldners bei Geldsendungen mittels Einschreibebriefs. †)

Der Geschäftsführer der Zweigstelle einer Genossenschaftsmeierei hatte einer Berliner Firma für über 6000 *RM* Butter geliefert und verlangte telegraphisch Zahlung. Die Firma sandte zwei eingeschriebene Briefe mit 4000 und 2228 *RM* Inhalt daraufhin ab, von denen der letztere unterwegs verlorenging. Der Verlust wurde erst nach mehr als sechs Monaten festgestellt, als die Firma sowohl gegen die Post wegen Ablaufs der Reklamationsfrist als auch gegen eine Versicherungsgesellschaft, bei der sie eine Valorenversicherung gegen Verlust von Geld bei Einschreibsendungen hatte, infolge Versäumnis der Anzeigefrist keinen Ersatzanspruch mehr geltend machen konnte. Da sie wegen überwiegenden Verschuldens des Geschäftsführers der Zweigstelle sich weigerte, nochmals zu zahlen, hat die Genossenschaftsmeierei ihren Geschäftsführer auf Ersatz der 2228 *RM* verklagt, LG. und OLG. haben die Klage abgewiesen. Das OLG. geht davon aus, daß nach § 270 BGB. die Berliner Firma die Gefahr für die Übermittelung des Geldes zu tragen hatte, und es sich deshalb nur fragt, ob sie infolge eines Verschuldens des Bekl., das die Kl. zu vertreten hat, gegen letztere eine Schadensforderung erlangt hat, mit der sie gegen die Kaufpreisforderung aufrechnen kann. Das verneint das OLG., weil den Bekl. zwar ein gewisses Verschulden an dem Schaden der Berliner Firma trifft, dieser aber ein überwiegendes Verschulden zur Last fällt. Die Kl. behauptet nicht, daß der Bekl. die Übersendung des Geldes mittels Einschreibebriefs ausdrücklich gewünscht hat; daß er diese Übersendungsform zugelassen hat, enthält kein Verschulden, weil er weder gegenüber der Firma noch gegenüber der Kl. verpflichtet oder auch nur berechtigt war, der Firma darüber Vorschriften zu machen, in welcher Weise sie ihrer Zahlungspflicht nachkam. Allerdings trifft den Bekl. insofern ein von der Kl. gegenüber der Firma zu vertretendes Verschulden, als er der Firma den Empfang von Geldsendungen nicht zu bestätigen pflegte, wie das im Geschäftsverkehr sogar für weniger gefährliche Arten der Geldübermittelung, wenn nicht geradezu üblich, so doch mindestens eine weitverbreitete Gepflogenheit ist, und als er während der folgenden sechs Monate trotz seiner telegraphischen Bitte um eine höhere Summe als 4000 *RM* nicht mehr wegen des Restes gemahnt hat. Jedoch hat die Berliner Firma in weit höherem Maße ihre Sorgfaltspflicht eines ordentlichen Kaufmanns verletzt (§ 254 BGB.). Sie wußte als Kaufmann oder mußte es bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt wissen, daß sie die Gefahr für die Geldsendung trug, daß die Möglichkeit des Verlustes einer Postsendung niemals ausgeschlossen ist, daß besonders bei Einschreibebriefen, in denen Geld zu vermuten ist, mit Abhandenkommen oder Beraubung zu rechnen ist, und daß die Post nur geringfügig und zeitlich beschränkt haftet, weshalb die Firma sich ja auch gegen die Verlustgefahr von Einschreibesendungen mit Geldinhalt versichert hatte, wobei ihr bekannt war, daß die Versicherungsgesellschaft nur bei Anzeige des Verlustes innerhalb bestimmter Ausschlußfrist haftet. Unter diesen Umständen hätte sie bei Anwendung auch nur der allereinfachsten Sorgfalt als Trägerin der Gefahr der Geldsendung, und als Versicherte allein an der Möglichkeit rechtzeitigen Rückgriffs auf Post und Versicherungsgesellschaft interessiert, Vorkehrungen für solchen Rückgriff treffen müssen: sie hätte dem Bekl. die Absendung mitteilen und ihn um Eingangsbestätigung ersuchen müssen, um so mehr, als er nicht wissen konnte, daß sie gleichzeitig zwei Einschreibbriefe mit Geld abgesandt hatte und gegen den Verlust, unter Abrede einer Ausschlußfrist für dessen Anzeige, versichert war. Wäre sie in dieser Weise vorgegangen, ja hätte sie auch nur in den beiden Einschreibsendungen darauf hingewiesen, sie schicke den Rest gleichzeitig in einem anderen Briefe, so wäre ihr kein Schaden entstanden. Das Unterlassen dieser einfachsten Vorsichtsmaßregeln, die keine Kosten oder so gut wie keine Kosten erforderten, stellt ein derartig überwiegendes Verschulden dar, daß es jeden Schadensanspruch ausschließt.

(OLG. Königsberg, 4. ZivSen., Urt. v. 4. Dez. 1930, 5 U 409/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Ermel, Königsberg i. Pr.

*

Naumburg.

13. § 1023 BGB. Steht einer Gasanstalt das dauernde Recht zu, städtische Straßen und Plätze für Legung und Unterhaltung von Gasrohren zu benutzen, so hat mangels anderweitiger vertragsmäßiger Regelung die Stadt die Kosten der durch Änderung der Straßen erforderlichen Verlegung der Gasrohre zu tragen. †)

(OLG. Naumburg, 7. ZivSen., Urt. v. 25. Nov. 1930, 7 U 240/30.)

Abgedr. JW. 1931, 1722[6].

*

Nürnberg.

14. §§ 1, 4 AbzahlG. Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Ges. über Abzahlungsgeschäfte. †)

Mit schriftlichem Vertrag v. 3. Juni 1929 kaufte die Bekl. vom Kl. ein Schüttoff-Motorrad um 1495 *RM*. Nach den Vertragsbedingungen waren 200 *RM* am genannten Tage, der Rest spätestens bis 30. Juni 1929 zu bezahlen. Es war vereinbart, daß das Rad bis zur völligen Bezahlung des Kaufpreises Eigentum des Verkäufers bleibe und, wenn eine Rate nicht bezahlt werde, von ihm zurückgeholt werden könne, während der Käufer an den Vertrag gebunden sei.

Der Kl. hat, nachdem er ursprünglich auf Zahlung des Kaufpreisrestes, also auf Erfüllung geklagt hatte, im Laufe des Rechtsstreits auf Grund der ihm in dem Vertrag v. 3. Juni 1929 vorbehaltenen Befugnis das Rad zurückgenommen, er hat es später verkauft und ist darauf zur Schadensersatzklage übergegangen. Diese ist daher ohne weiteres abzuweisen, wenn der Vertrag v. 3. Juni 1929 als Abz.-Gesch. i. S. des Ges. v. 16. Mai 1894 zu beurteilen ist. Denn die Vorschriften dieses Gesetzes dienen dem Schutz der wirtschaftlich Schwachen, der höher steht als die Verkehrs- und Vertragsfreiheit (Gruch. 55, 177), sie sind zwingenden Rechtes (S. 182 a. a. O.; Staub, Anm. 74 zu § 382 Anhang) und Vereinbarungen, die gegen

---

Zu 12. Wenn das Urteil bei Abwägung der Schwere der Versäumnisse von Schuldner und Gläubiger bei Übersendung des Geldes mittels Einschreibebriefes, nach dem Maßstabe der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, das ausschlaggebende Übergewicht beim Schuldner gesehen hat, so ist ihm m. E. darin durchaus beizupflichten. Es entspricht auch dem Grundgedanken des § 270 BGB., wonach sich bei Übermittelung von Geld seitens des Schuldners an den Gläubiger Zweifel hinsichtlich Gefahr und Kosten zu Lasten des Schuldners auswirken.

RA. Dr. Plum, Köln.

Zu 13. A. Anm. Syndikus Loewe, ebenda.

B. Die Ausführungen von Loewe können als stichhaltig nicht anerkannt werden. Selbst wenn das OLG. in seiner Begründung darauf eingegangen wäre, daß die städtischen Straßen öffentliche Wege sind, hätte sich durch derartige Erwägungen an dem Endergebnis nichts ändern können. Loewe hat in seiner Betrachtung als viel zu nebensächlich behandelt, daß den Gaswerken eine Grundgerechtigkeit zur Benutzung der Straßen eingeräumt worden war. Nichts spricht für die Richtigkeit seiner Behauptung, daß hier eine Servitut an öffentlichen Wegen nicht angenommen werden könnte, vielmehr bei derartigen Verträgen der Parteiwille dahin ginge, einen schuldrechtlichen Anspruch zu schaffen, damit der Gasproduzent gegenüber den öffentlich-rechtlichen Korporationen hinreichend gesichert wäre. Dem widerspricht, daß er selbst zugeben muß, daß eine Servitut an öffentlichen Wegen möglich ist. Mangels hier gar nicht behaupteter andersartiger Abmachungen muß im vorliegenden Fall eine solche als vorliegend angesehen werden. Die §§ 1020—1028 BGB. waren infolgedessen auf den vorliegenden Tatbestand anzuwenden.

Loewe geht in seiner Würdigung der Entsch. auch daran vorbei, daß die Leitungsanlage den Bedürfnissen der Gasanstalt vollkommen genügte und letztere sich lediglich dem Verlangen der Stadt auf Verlegung der Anlagen fügte. Wenn er die Entsch. für unbillig hält, weil das OLG. in falscher Einschätzung der kommunalen Finanzkraft es unberücksichtigt gelassen hätte, daß eine Gasanstalt mit derartigen Kosten für Erneuerung ohnehin rechnen und seine Rücklagen auf derartige Bedürfnisse einrichten müsse, so muß man auch diese Argumentation ablehnen. Bei den Anforderungen, die heutzutage an Versorgungsbetriebe gestellt werden und bei dem Wirtschaftskampf, den auch sie in der jetzigen Wirtschaftskrise zu führen haben, würde die schematische Überbürdung von Lasten für Änderungen, die sie lediglich im Interesse einer Gemeinde durchführen und die nichts mit periodischer Erneuerung ihrer Anlagen zu tun haben, eine nichts weniger als billige Lösung bedeuten. Die Entsch. entspricht daher sowohl der Rechtslage als auch der Billigkeit in vollem Maße.

Dr. Robert Kauffmann, Berlin.

Zu 14. Die Frage, wieviel Teilzahlungen vereinbart sein müssen, um die Anwendbarkeit des AbzG. zu begründen, ist ein altes Problem. Der in dem Urt. eingenommene Standpunkt erscheint mir nicht befriedigend, wenngleich zuzugeben ist, daß der Wortlaut des Gesetzes eine wirklich einwandfreie Lösung kaum möglich macht. Die Begründung, mit welcher das Gericht die Heranziehung des § 4 des Ges. zur Lösung der Frage ablehnt, ist kaum widerlegbar. Dagegen scheint mir doch aus § 1 des Ges. („Hat bei dem Verkauf

sie verstoßen, sind insoweit nichtig, als durch sie die Stellung des Käufers rechtlich und wirtschaftlich verschlechtert wird. Liegt ein Abz.-Gesch. vor, so ist in der Zurücknahme des Rades durch den Kl. dessen Rücktritt vom Vertrag zu erblicken (§ 5 des Ges.) und die Vereinbarung, daß trotzdem die Bekl. an den Vertrag gebunden sein soll, also den Kaufpreis zu bezahlen, d. h. den Vertrag zu erfüllen habe, ist rechtlich ohne jede Bedeutung, so daß Schadensersatz nach § 326 BGB. oder auf Grund eines anderen Gesetzes von dem Kl. nicht verlangt werden kann.

Hinsichtlich der Frage, ob es sich vorliegendenfalls um ein Abz.-Gesch. handelt, tritt das Gericht dem Erstrichter und dem Kl. nicht bei. Da nie die Rede davon war und nichts dafür ersichtlich ist, daß die Bekl. in das Handelsregister eingetragen ist (§ 8 des Ges.), hängt die Entsch. davon ab, ob die Parteien „Teilzahlungen" vereinbart haben. Der Gegensatz von solchen ist die Vertragsbestimmung über — entweder sofortige oder gestundete — Zahlung des gesamten Kaufpreises auf einmal, und begrifflich liegt daher die Vereinbarung von „Teilzahlungen" schon dann vor, wenn dies nicht zu geschehen hat, der Kaufpreis vielmehr in mehreren kleineren, also auch wenn er in zwei Beträgen zu entrichten ist. Dafür, daß das Gesetz etwas anderes gedacht und dem Wortsinn zuwider höhere Anforderungen an den erwähnten Begriff stellen will, liegt keinerlei Anhaltspunkt vor. Es genügt daher schon die vertragsmäßige Zerlegung des Kaufpreises in zwei nacheinander zu zahlende Beträge zur Vereinbarung von Teilzahlungen i. S. des § 1 des Ges. (vgl. RG.: Bl. f. RA. 73, 367 = Recht 1907 Nr. 3612, wo das Urt. nur zum Teil abgedr. ist; Gruch. a.a.O. S. 180; Aubele, Anm. 22 zu § 1). Die im Schrifttum vertretene Ansicht, das Gesetz verlange, daß nach der Übergabe des Kaufgegenstandes mindestens noch zwei Teilzahlungen zu leisten seien (Schmitt, Anm. 6 d zu § 1), findet im Gesetz keine Stütze, das, wenn es den von ihm beabsichtigten Schutz des Käufers in dieser Weise einschränken wollte, es sicher zum Ausdruck gebracht hätte. Die von Schmitt getroffene Folgerung etwa aus den Worten des § 1: „dem Käufer übergebenen beweglichen Sache" zu ziehen, ist nicht angängig. Diese Stelle besagt lediglich, daß der Verkäufer nicht im Besitze des Kaufgegenstandes bleiben darf, so daß also Ersatz der Übergabe nach §§ 930, 931 BGB. nicht genügt (Gruch. a.a.O. S. 179), sondern daß in Erfüllung des Vertrages dem Käufer die tatsächliche Herrschaft über die Sache nach § 929 verschafft werden muß. Für die Ansicht, daß (vereinbarungsgemäß) nach der Übergabe noch mindestens zwei Teilzahlungen zu erfolgen haben, um den Begriff des Abz.-Gesch. zu erfüllen, ist das Gesetz sohin nicht zu verwerten. Ebenso ist die da und dort zu findende Anschauung abzulehnen, aus § 4 Abs. 2 des Ges. ergebe sich, daß die Anwendung nicht nur dieser Bestimmung, sondern des Gesetzes selbst mindestens drei Teilzahlungen zur Voraussetzung habe. Denn abgesehen davon, daß diese Vorschrift (Verzug des Käufers mit mindestens zwei aufeinanderfolgenden Teilzahlungen) nur einen ganz bestimmten Fall im Auge hat, ist sie bei Vorhandensein ihrer sonstigen Erfordernisse zweifellos auch dann anwendbar, wenn überhaupt nur zwei Teilzahlungen vereinbart sind, sie aber gleichzeitig gestundet werden und der Käufer mit ihnen (ganz oder teilweise) im Verzug ist. Auch daraus geht übrigens hervor, daß schon zwei Teilzahlungen für Anwendung des § 1 genügen. Schließlich darf doch auch angenommen werden, daß der Gesetzgeber, wenn er die Anwendung des § 1 von einer höheren Mindestzahl als zwei Raten hätte abhängig machen wollen, er die Teilzahlungen auch in § 1 irgendwie beziffert und hierfür wohl einen Ausdruck gefunden hätte, wie ihm dies in § 4 Abs. 2 notwendig erschien und möglich war. Der Sen. kommt mithin zu dem auch dem Sprachgebrauch und Wortsinn entsprechenden Ergebnis, daß „Teilzahlungen" nach § 1 des Ges. schon dann anzunehmen sind, wenn der Kaufpreis wie hier auch nur in zwei Raten zerlegt ist. Die Folge davon ist, daß über § 5 des Ges. hinaus dem Kl. keinerlei Rechte zustehen, daß seine Ansprüche sich mit seinem Rücktritt (selbstverständlich mit den aus diesem sich ergebenden, hier nicht zu erörternden Rechtsfolgen) erschöpft haben und daneben ihm ein Schadensersatzanspruch nicht zusteht. Die Klage ist daher schon im Hinblick auf die Bestimmungen des AbzG. unter Aufhebung des angefochtenen Urt. kostenfällig (§ 91 ZPO.) abzuweisen.

(OLG. Nürnberg, Urt. v. 5. Mai 1931, BerReg. Nr. L 36/31.)

Mitgeteilt von JR. Dr. Gustav Schmitt I, Nürnberg.

---

einer dem Käufer übergebenen beweglichen Sache, deren Kaufpreis in Teilzahlungen berichtigt werden soll ....") zu folgen, daß man bei der Abfassung des Gesetzes nur an Fälle gedacht hat, in welchen noch nach Übergabe der Sache mehrere Zahlungen zu leisten sind. Das gleiche ergibt sich m. E. daraus, daß man in der Bezeichnung des Gesetzes selbst (vgl. auch dessen § 6) das Wort „Abzahlungsgeschäft" gebraucht hat. Auch mit dem Wort „abzahlen" verknüpft man die Vorstellung, daß der Käufer mehrere Raten bezahlt, nachdem er in den Besitz der Sache gelangt ist. Ich bin daher der Auffassung, daß zwar die Vereinbarung von zwei Teilzahlungen zur Anwendbarkeit des Gesetzes genügt, aber nur dann, wenn beide Zahlungen erst nach Übergabe der Sache zu leisten sind. Es darf darauf hingewiesen werden, daß erst kürzlich das tschechoslowakische Oberste Gericht unter Berufung vor allem auf den wirtschaftlichen Begriff des „Ratengeschäftes", aber auch auf eine dem § 4 des deutsch. Gesetzes entsprechende Vorschrift des tschechoslowakischen Gesetzes die Vereinbarung von mindestens drei Raten für erforderlich erklärt hat (vgl. Entsch. Nr. 1215: JurZtg. für das Gebiet der Tschechoslowakei 1931 S. 140).

RA. Dr. Günter Stulz, Berlin.

*

Stettin.

15. §§ 443, 157 BGB. Durch den vertraglichen Ausschluß jeglicher Gewährleistung für Sachmängel und Mängel im Recht wird der Verkäufer nur von der Haftung für solche Rechtsmängel frei, die den wirtschaftlichen Bestand des Kaufgegenstandes in seinen wesentlichen Beziehungen unangetastet lassen.†)

Unstreitig ist der Sinn des Kaufvertrages v. 3. Febr. 1925 der, daß auf die Käufer, die Kl., das Eigentum an dem ganzen Grundstück im Zusammenhang übergehen sollte, den der Bekl. in Besitz hatte und der demgemäß auch den Kl. als solcher gezeigt worden war, der sich schließlich auch schon wegen seiner Umfassung durch eine einheitliche Einzäunung als wirtschaftliche Einheit darstellte. Mitverkauft war demgemäß auch die Parzelle 495/29. Der Bekl. würde demgemäß nach den gesetzlichen Vorschriften (§ 434 BGB.) verpflichtet sein, den Kl. das Eigentum des bezeichnenden Flächenabschnitts zu verschaffen.

Er beruft sich demgegenüber auf den Ausschluß der Gewährleistung für Rechtsmängel, wie er im Vertrage in den im Tatbestand wiedergegebenen Klausel enthalten ist. Über ihre rechtliche Bedeutung streiten die Parteien.

Dieser Streit würde für die Entsch. dann bedeutungslos sein, wenn dem Bekl. in der in Rede stehenden Hinsicht Arglist zur Last zu legen wäre. Es würde sich dann nach § 443 BGB. nicht auf den Ausschluß der gesetzlichen Bestimmungen über die Gewährleistung berufen können. In dieser Hinsicht hat die Beweisaufnahme jedoch den Sachvortrag der Kl. nicht bestätigt.

Die Entsch. hängt davon ab, wie die Klausel — unter Ausschluß jeglicher Gewährleistung für Sachmängel und Mängel im Rechte — sinngemäß auszulegen ist, ob sie die Haftung des Verkäufers auch für den Fall der Entwehrung von im Verhältnis zu der wirtschaftlichen Einheit des Gesamtgrundstücks bedeutsamen Grundstücksteilen ausschließt. Dabei mag zur Klarstellung des Folgenden darauf hingewiesen werden, daß es sich im gegebenen Falle um die Vorenthaltung von etwa $^1/_5$ des Gesamtgrundstücks handelt. Die Beweisaufnahme hat nichts darüber ergeben, ob die Vertragschließenden das Maß der Erstreckung der Klausel erörtert haben.

Es kann für die Auslegung gemäß § 157 BGB. nur auf die Erwägungen zurückgegriffen werden, die sich aus sonstigen Zusammenhängen wirtschaftlicher Art als Sinn des Kaufvertrages vom 3. Febr. 1925 entsprechend ergeben. Da tritt hervor, daß beide Vertragschließenden den an eine derartige Möglichkeit, die in ihrer Auswirkung dazu führen könnte, daß der Käufer aus dem Gesamtbestande des Grundstücks einen Bruchteil von der Größe etwa eines Fünftel, der zudem noch den Gesamtbestand in zwei getrennte Teile zerrisse, verlieren würde, überhaupt nicht gedacht haben. Nach den im Leben, zumal in derartigen Verkehrskreisen üblichen Gepflogenheiten würden bei Klarstellung solcher Möglichkeit die Kl. nicht daran gedacht haben, das Grundstück zu kaufen. Auch würde der Bekl. nicht auf den Gedanken gekommen sein, ihnen den Ankauf anzusinnen. Denn es liegt kein Anhalt dafür vor, daß die Kl. etwa in dieser Hinsicht ein Wagnis hätten übernehmen wollen. Es kann daher hier, wie stets in derartigen Fällen, in denen es an allen Anhaltspunkten dafür fehlt, daß dem Käufer ein nach den Gepflogenheiten des Verkehrs nicht übliches Wagnis aufgebürdet werden sollte. Für die Auslegung der in Rede stehenden Bestimmung kann nur davon ausgegangen werden, daß durch sie der Verkäufer von der Haftung nur für solche Rechtsmängel befreit sein

---

Zu 15. I. Die Entsch. setzt sich grundsätzlich mit der Frage auseinander, inwieweit durch die häufig in notarielle Verträge aufgenommene Klausel „unter Ausschluß jeglicher Gewährleistung für Sachmängel und Mängel im Rechte" die Pflicht des Verkäufers zur Eigentumsverschaffung beschränkt wird. Die Entsch. vermißt bezüglich dieser Frage Anhaltspunkte in Schrifttum und Rspr. und stellt als eigene Regel für die Auslegung in Ermangelung besonderer Umstände den Grundsatz auf, daß durch sie der Verkäufer nur von der Haftung für solche Rechtsmängel befreit werde, die den wirtschaftlichen Bestand des Kaufgegenstandes in seinen wesentlichen Beziehungen unangetastet lassen, nicht aber auch für die Haftung bei Entwehrung von erheblichen Grundstücksanteilen oder bei Bestehen von erheblichen Grundstückslasten. Dieser Versuch des OLG., den Käufer gegen unerwarteten Schaden zu schützen, überspannt dabei aber wohl den Behelf der Auslegung in seinen rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen.

Daß die Gewährleistungspflicht für Rechtsmängel nach dem Grundsatze der Vertragsfreiheit von den Parteien beliebig geregelt werden kann, und daß die Haftung für den Eigentumserwerb auch in vollem Umfange durch Vertragsvereinbarung ausgeschlossen werden kann, ist in Literatur und Rspr. anerkannt und wird wohl auch von

sollte, die den wirtschaftlichen Bestand des Kaufgegenstandes in seinen wesentlichen Beziehungen unangetastet ließen, wie es bei bloß unbedeutenden Grenzverschiebungen, mochten diese auch mit dem Verlust geringfügiger Teile des Grundbesitzes selbst verbunden sein, oder bei der Belastung mit wirtschaftlich bedeutungslosen Rechten, wie leichten Grunddienstbarkeiten, der Fall sein mochte. Dagegen kann einer derartigen Bestimmung, ohne daß besondere Anhaltspunkte vorliegen, die auf einen derartigen Geschäftswillen hindeuten, nicht entnommen werden, daß durch sie der Käufer verpflichtet werden solle, sich auch die Entwehrung von Grundstücksteilen, die den wirtschaftlichen Wert des Grundstücks erheblich verändern, oder das Bestehen von Grundstückslasten von derselben Bedeutung gefallen zu lassen. Der uneingeschränkte Wortlaut einer derartigen Klausel kann in dieser Hinsicht nicht aus dem Grunde entscheidend sein, weil er den Vertragschließenden dasjenige, was aus ihm, wenn allein der Sprachgebrauch maßgebend wäre, abgeleitet werden könnte, nicht zum Bewußtsein bringt. Es ist das deshalb nicht der Fall, weil unter Berücksichtigung desjenigen, was nach den Gepflogenheiten des Verkehrs der Käufer von dem Verkäufer erwartet, anderseits der Verkäufer dem Käufer leisten zu müssen glaubt, die Beteiligten von vornherein mit anderen Vorstellungen — eben mit solchen des dargelegten Inhalts an den Abschluß eines derartigen Vertrages herantreten.

(OLG. Stettin, 1. ZivSen., Urt. v. 7. Juli 1931, 1 U 146/40.)

Mitgeteilt von RA. Krumbhorn, Stettin.

*

Stuttgart.

16. § 3 Abs. 2 Satz 2 AufwG. Der Zusammenhang wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß nur ein Teil der alten Forderung durch Hypothek gesichert war.†)

Der Gläubiger hatte aus dem Jahre 1917 an die Witwe H. 17000 ℳ zu fordern, davon 10000 aus Hypothek. Diese 10000 wurden im November 1919 gelöscht, als die Witwe H. das Grundstück verkaufte. Sie trat damals 15000 ℳ hypothekarische Restkaufpreisforderung dem Gläubiger ab. Bei Aufwertung dieser Hypothek, die im Oktober 1922 heimbezahlt wurde, setzten AG. und LG. den 4. Nov. 1919 als Entstehungstag an. Das OLG. hob auf weitere Beschwerde des Gläubigers auf und verwies zurück, weil § 3 Abs. 2 Satz 2 AufwG. verletzt sei (AufwRspr. 1929, 121). Hierauf setzte das LG. den Goldmarkwert auf 15000 an. Hiergegen erhob der Schuldner weitere Beschwerde. Er ist der Ansicht, nur die hypothekarisch gesicherten 10000 ℳ seien als voll zu rechnen, nicht die ungesicherten 5000. Das OLG. wies zurück. Daß von den 17000 ℳ der alten Forderung nur 10000 hypothekarisch waren, ist für die Anwendung des § 3 Abs. 2 Satz 2 unerheblich. Jedenfalls im Verhältnis zwischen dem Gläubiger und der Frau H. bildete die neue Hypothek von 15000 ℳ wirtschaftlich eine Fortsetzung des früheren Schuldverhältnisses. Richtig ist, daß dazu das Einverständnis des Schuldners nötig war (AufwRspr. 1928, 211). Das ist aber vom LG. einwandfrei festgestellt, denn vor Eintragung der Hypothek wurde der Schuldner verständigt, daß Frau H. eine alte Schuld in Höhe von 15000 ℳ durch Abtretung des Kaufpreises begleichen wolle.

(OLG. Stuttgart, Beschl. v. 29. März 1930, BA 1/30.)

*

17. § 5 AbzG. Eine Vereinbarung, daß die Wegnahme der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache nicht die Wirkung des Rücktritts vom Vertrage habe, entgegen § 5 AbzG., ist unzulässig.†)

In Kaufverträgen über unter Eigentumsvorbehalt gegen Ratenzahlung verkaufte Kraftwagen findet sich vielfach die Bestimmung, daß der Verkäufer oder seine Beauftragten jederzeit die Räume, in denen das Fahrzeug steht, betreten und es herausnehmen dürfen. Die Herausnahme geschehe nur zur Sicherung des Verkäufers und gelte nicht als Rücktritt, wenn der Verkäufer nicht das Gegenteil ausdrücklich schriftlich erkläre. Letztere Bestimmung bezweckt eine Außerkraft-

---

der Entsch. nicht verkannt. Zu beachten dürfte aber weiter sein, daß nach der Rspr. des RG. die Eigentumsverschaffungspflicht nicht unmittelbar die Erwirkung der Eintragung des Eigentümers mit umfaßt, daß sie sich vielmehr auf die Erteilung der Auflassung und die Verpflichtung beschränkt, alles zu tun, was der Eintragung des Käufers förderlich ist, und alles zu unterlassen, was ihr hinderlich ist (JW. 1927, 2919; 1928, 174, 497).

Nach ständiger Rspr. des RG. kommt die Auslegung eines Vertrages überhaupt nur dann in Frage, wenn sein Wortlaut Zweifel über den Sinn des Vertragsinhalts offen läßt. Behauptet aber eine Partei, daß Vereinbarungen getroffen seien, die an sich mit dem verlautbarten Inhalt in Widerspruch stehen oder diesen einschränken, so ist die dahin gehende Behauptung nur beachtlich, wenn sie, verbunden mit Beweisantritt, auf den Abschluß einer mündlichen Nebenabrede geht (JW. 1929, 656).

Die Vereinbarung des Ausschlusses jeglicher Gewährleistung für Rechtsmängel ist aber eindeutig und kann nur dahin verstanden werden, daß sie einen unbeschränkten Ausschluß der Haftung des Verkäufers herbeiführen soll.

II. Aber auch unter dem Gesichtspunkte der Billigkeit kann das obige Ergebnis nicht zu Bedenken Anlaß geben. Gegenüber der Verwendung derart weitgehender Klauseln muß zunächst der Notar Vorsicht walten lassen; unterwirft sich ihr eine Partei, so muß sie die Folgen tragen. Bei arglistigem Verschweigen des Verkäufers greift zugunsten des Käufers § 443 BGB. durch. Meist hilft ihm aber auch gegen spätere unerwartete Entwehrung der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs. Fälle, in denen zwischen Kauf und Eintragung der Rechtsmangel den Parteien bekannt wird, gehören zu den Ausnahmen. Im vorliegenden Falle hat der Verkäufer jahrelang, wie auch seine Rechtsvorgänger, unbeanstandet sich im Besitz und der Nutzung der Parzelle befunden; wenn er im guten Glauben an sein Eigentumsrecht die Parzelle zusammen mit dem ihm gehörigen Grundbesitz an den Kl. weiterveräußert hat, ihm auch die Parzelle übergeben und aufgelassen hat, so hat er durch die zu seinen Gunsten vereinbarte Klausel den Käufer freilich der Eigentumsklage des wirklichen Eigentümers ausgesetzt, ohne für die Entwehrung haften zu müssen, und damit die (ihm unbekannte) Gefahr des Verlustes der Parzelle auf den Käufer übergehen lassen; aber schließlich wäre ja auch, ohne den Kaufabschluß und die durch den Grundbuchrichter erfolgte Aufdeckung des Rechtsmangels der eigentlich Berechtigte gegen ihn selbst nicht aufgetreten; durch den auf die Parzelle entfallenden Teil des Kaufpreises hat er also doch eigentlich nur die Entschädigung für die Aufgabe der Nutzungen und der Vorteile des Besitzes bekommen, die er ohne den Verkauf sich wahrscheinlich hätte erhalten können.

RA. Dr. Adolf Asch, Berlin.

Zu 16. Vorstehender Entsch. dürfte hinsichtlich der 10000 ℳ übersteigenden 5000 ℳ nicht zuzustimmen sein. Die Bestimmungen des § 3 AufwG. beziehen sich ausschließlich auf solche Rechte, deren Aufwertungsbetrag durch das AufwG. geregelt ist. Die gesetzlich genau bestimmten Vorschriften für die Berechnung des Goldmarkbetrages, insbes. die Bestimmung des § 3 Abs. 2, können daher nur insoweit in Frage kommen, als eine der gesetzlichen Aufwertung unterliegende Post durch eine andere gleichartige Post ersetzt wird. In Höhe von 5000 ℳ ist im gegenwärtigen Falle an die Stelle einer frei aufwertbaren Forderung eine den Beschränkungen der Hypothekenaufwertung unterliegende andere Forderung getreten. Soweit hierdurch der Gläubiger benachteiligt wird, und er an Stelle einer Forderung mit einem Friedensgoldwert nur einen Inflationswert erhält, will die RGEntsch. v. 26. Febr. 1931, VI 419/30 unter Umständen dadurch Abhilfe schaffen, daß es die Friedensforderung für nicht voll getilgt hält und es insoweit noch Aufwertungsansprüche zuläßt (vgl. AufwKart., Aufwertung außerhalb des AufwG., Abtretung Karte Nr. 3a). Es kann an dieser Stelle davon Abstand genommen werden, zu jener RGEntsch. kritisch Stellung zu nehmen. Wenn, wie im gegenwärtigen Falle, die Aufwertung nach Maßgabe eines Stichtages des Jahres 1919 stattfindet, wird man nach Treu und Glauben das Mißverhältnis nicht für so hoch halten können, daß eine Aufwertung der Friedensgoldmarkforderung für gerechtfertigt erachtet werden könnte.

RA. Dr. H. F. Abraham, Berlin.

Zu 17. Dem Urteil ist zuzustimmen.

I. Ob § 5 AbzG. zwingendes Recht ist, ist von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung. Er bestimmt, daß das Wiederansichnehmen der unter Eigentumsvorbehalt und gegen Abzahlung verkauften Sache als Rücktritt gilt. Die Wirkungen des Rücktritts ergeben sich aus dem BGB. und den Sondervorschriften §§ 1 ff. AbzG., wonach vor allem, da der Vertrag aufgelöst ist, beide Teile das Empfangene zurückzugewähren haben, d. h. der Verkäufer die Sache zwar wiedererhält, die bereits gezahlten Raten aber zurückerstatten muß. Ohne die gesetzliche Bestimmung des § 5 bliebe der Vertrag trotz Rücknahme der Sache bestehen, so daß der Verkäufer befugt wäre, daneben die Raten zu behalten, und der Käufer genötigt wäre, nach Abtragung des Restkaufpreises die Sache zu vindizieren. Selbst diese Rechtslage aber könnte der Verkäufer noch dadurch vollständig zum Schaden des Käufers verschieben, daß er mittels halsabschneiderischer Klauseln (Vertragsstrafe usw.) Ware und Geld einsteckte, ohne seinerseits irgend etwas zurückleisten zu müssen. Rücknahme der Ware, z. B. zum Zwecke der Sicherung, ist an sich nicht ohne weiteres Rücktritt. Auf diesem Wege also könnte der Verkäufer sich den sonstigen strengen Regeln des AbzG. entziehen.

II. In Erkenntnis der sozialen Gefahren dieses Verfahrens wie des Abzahlungsgeschäfts überhaupt ist der § 5 geschaffen worden. Ob er ius cogens ist oder durch Vertrag dahin ausgeschlossen werden kann, daß — wie es sehr häufig geschieht und in unserem Falle geschehen ist — die Rücknahme der Ware keinen Rücktritt bedeuten soll, beantwortet sich vornehmlich nach der rechts- und sozialpolitischen Tendenz des AbzG., über die uns seine Motive (RTVerh. StenBer. 9. LegPer. II. Sess. 1893/94 S. 720 ff.) Aufschluß geben. Mit zunehmender Ausweitung des Handelsverkehrs ging im vorigen Jahrhundert eine immer mehr fortschreitende Verfeinerung des Kreditwesens Hand in Hand, nicht zuletzt ein enormes Anwachsen des Abzahlungsverkehrs auch in den geldschwächeren Volkskreisen. Da gerade diese für zweifelhafte Geschäftemacher eine beliebte Angriffsfläche boten,

setzung des § 5 AbzG. v. 16. Mai 1894, wonach es als Ausübung des Rücktrittsrechtes gilt, wenn der Verkäufer auf Grund des ihm vorbehaltenen Eigentums die verkaufte Sache wieder an sich genommen hat. Es fragt sich daher, ob diese Gesetzesbestimmung zwingendes Recht enthält oder eine vertragliche Abänderung zuläßt. RG. 67, 387 hat die Ansicht ausgesprochen, daß der angeführte § 5 zur Verhütung einer Umgehung der §§ 1 und 2 in Abweichung von § 349 BGB. eine Fiktion aufstelle und dem Umstande, daß der Verkäufer die Sache auf Grund des Eigentumsvorbehalts zurücknimmt, unter allen Umständen die Bedeutung eines Rücktritts vom Vertrage beimesse, auch für den Fall, daß der Verkäufer die Sache bloß zur Sicherung seines Eigentums und ohne die Absicht, vom Vertrag zurückzutreten, zurücknimmt. Eine Entscheidung darüber, ob diese fictio legis ius cogens darstellt oder ob sie durch vertragliche Bestimmung außer Kraft gesetzt werden kann, ist darin nicht unmittelbar ausgesprochen. Die Kommentare sind geteilter Meinung. Nachdem in einem solchen Falle das LG. Stuttgart im Urt. v. 31. Dez. 1930 im Anschluß an den Kommentar von Samter die Frage, ob in der Wegnahme trotz der Bestimmung des AbzG. der Rücktritt vom Vertrage liege, verneint hatte, weil es für zulässig hielt, daß die Beteiligten vereinbaren können, daß die Rücknahme der Sache nicht die Wirkung des Rücktritts vom Vertrag habe, hat das OLG. Stuttgart im Urt. v. 8. Juni 1931 zu dieser Frage Stellung genommen wie folgt:

häuften sich die Mißstände, denen mit den überlieferten Rechtssätzen nicht beizukommen war. Der Gesetzgeber sah zwar, daß, wie es in den Motiven heißt, „viele reelle industrielle Betriebe zu einem wesentlichen Teil auf dieser Geschäftsform fußten“, ein Verbot also die natürliche Entwicklung des Geschäftsverkehrs nicht aufhalten dürfe, fühlte sich aber dennoch zu scharfen Eingriffen genötigt. Dabei dachte er gerade auch an die „vielgerügte Abrede, daß bei Nichtentrichtung einer Rate der Veräußerer zur Rücknahme der Sache befugt sein und gleichwohl die erhaltenen Teilzahlungen behalten solle“ (S. 721). Es galt daher, dem sozial Schwachen die Segnung des neuen Gesetzes nicht nur dann zu sichern, wenn der Veräußerer tatsächlich zurücktritt, sondern auch wenn er das tut, was zwar nicht Rücktritt heißt, praktisch aber viel gefährlicher ist: die Ware wieder an sich nimmt, an der er sich das Eigentum vorbehalten hat. Ohne solche Schutzmaßnahme würden sich Umgehungen der §§ 1, 2 einbürgern. Der Gesetzgeber schuf daher im § 5 die von § 349 und § 455 BGB. (der eine gesetzliche Vermutung aufstellt) abweichende Fiktion, wonach Rücknahme der Sache als Rücktritt gilt, und zwar, wie es a. a. O. S. 725 heißt, „für alle Fälle“.

Die Absicht des Gesetzgebers ist deutlich: er wollte, wie auch RG. 67, 386 = JW. 1908, 195 sagt, der Ausbeutung des wirtschaftlich schwachen Kunden einen Riegel vorschieben. Sie würde zunichte gemacht, wollte man den § 5 für Parteiabreden freigeben.

Diese Ansicht wird wesentlich durch den Umstand unterstützt, daß, wie aus den Motiven (S. 725) erhellt, der Abzahlungskauf unter Eigentumsvorbehalt offenbar nur deshalb einen Sonderplatz im Gesetz gefunden hat, statt sogleich in die §§ 1 ff. eingearbeitet zu werden, weil der Eigentumsvorbehalt damals noch nicht in allen Landesrechten anerkannt war. Deshalb und nicht aus sachlich anderer Bewertung heraus entschloß der Gesetzgeber sich zu räumlich getrennter Behandlung der Tatbestände. Wäre der Kauf unter Eigentumsvorbehalt im § 1 aufgeführt, so könnte die Streitfrage, ob wir ius cogens vor uns haben, nie aufkommen. Denn § 1 erklärt entgegenstehende Vereinbarungen für nichtig.

Die von unserem Urteil vertretene Auffassung ist (wobei es zutrifft, daß RG. 67, 383 = JW. 1908, 195 diese Frage gar nicht berührt) die herrschende Meinung (Enneccerus, Schuldrecht I 2 § 341 II; Lazarus, Das Recht des Abzahlungsgeschäftes, Berlin 1898, S. 56; Hörle: GruchBeitr. 55, 194; Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft, Berlin 1930, S. 236, 247 u. 265; Crisolli, Abzahlungsgeschäfte, 4. Aufl. 1931, § 5 Anm. 2; KG.: KGBl. 1930, 106; a. M.: Samter, Komm. z. AbzG., 2. Aufl. 1927, S. 82, jedoch nicht, wie unser Urteil meint, ohne Begründung, sondern mit nicht einleuchtender).

III. Zu prüfen ist weiter, was „Wiederansichnehmen“ i. S. von § 5 bedeutet: ob es erheblich ist, daß der Verkäufer, wie hier, die Sache nur „zu seiner Sicherung“ zurückholt. Interessiert überhaupt irgendein Beweggrund? Interessiert, ob der Verkäufer den Willen zum Rücktritt hat? Es herrscht Einmütigkeit, daß Rücktritt auch dann vorliegt, wenn der Verkäufer ohne Rücktrittsabsichten die Sache, zu welchen Zwecken auch immer, fortnimmt oder auf Herausgabe klagt (RG. 67, 387 = JW. 1908, 195; 96, 297; Staub, Anh. zu § 382 Anm. 74; KG.: KGBl. 1930, 106; Crisolli a. a. O. Anm. 81 u. a.). Auf die sehr strittige Frage, ob in der Pfändung in die eigene Sache eine Rücknahme zu erblicken ist, braucht nicht eingegangen zu werden.

IV. Die Folge der gegen § 5 verstoßenden und daher nichtigen Teilabrede ist nicht, daß der ganze Vertrag nichtig ist. Vielmehr bleibt dieser unberührt (vgl. die sehr interessante Begründung von Rühl a. a. O. S. 247 f., der, in Übereinstimmung mit Crisolli a. a. O. § 1 Anm. 117 u. a., hier dem § 139 BGB. die Anwendung versagt). Die Lücke wird durch das Gesetz selbst ausgefüllt.

RA. Dr. Otto Carstens, Cottbus.

„Da der bekl. Erwerber des gegen Ratenzahlung gekauften Kraftwagens als Kaufmann im Handelsregister nicht eingetragen ist, so finden auf die Rechtsbeziehungen der Parteien die Vorschriften des AbzG. v. 16. Mai 1894 Anwendung. Nach diesen (§ 5) gilt die Zurücknahme der Kaufsache seitens des Verkäufers auf Grund des ihm vorbehaltenen Eigentums als Ausübung des Rücktrittsrechts. Diese Bestimmung, die einer Umgehung der §§ 1 und 2 des Ges. vorbeugen soll, ist, wie sich aus der Begründung des Gesetzes zweifelsfrei ergibt (vgl. StenBer. des RT. 9. LegPer. II. Sess. Anl. Bd. 1 S. 725) zwingenden Rechts (ebenso Lazarus, Abzahlungsgeschäfte S. 55 u. 56). Auf diesem Standpunkt steht auch die Rspr. des RG. (RG. 67, 387[1])). Die abweichende Ansicht der kommentierten Textausgabe von Samter, der sich die KfH. angeschlossen hat, ist nicht näher begründet und mit den aus der Begründung des Gesetzes sich ergebenden Absichten des Gesetzgebers unvereinbar.“

(OLG. Stuttgart, 4. ZivSen., Urt. v. 8. Juni 1931, U Nr. 53/31.)

Mitgeteilt von RA. Hammelehle, Stuttgart.

*

18. § 606 Abs. 4 ZPO. Tschechoslowakische Ehegatten können in Deutschland nicht geschieden werden. †)

Nach den Ausführungen von Stein, Neumeyer und Rosenberg (JW. 1930, 1825—1828; 1931, 1325) werden deutsche Scheidungsurteile über tschechoslow. Staatsangehörige vom OGH.

[1]) JW. 1908, 195.

Zu 18. 1. Der eine Ausgangspunkt der Entsch., daß deutsche Scheidungsurteile über tschechoslow. Staatsangehörige vom OGH. in Brünn anerkannt werden, ist nicht ganz zutreffend. Ursprünglich stand das Brünner oberste Gericht auf dem in der Rechtswissenschaft des österr. Privatrechts herrschenden Standpunkte (Lenhoff in Klangs Komm. I, 322), daß Entsch. ausländischer Gerichte in Eheprozessen, falls die Parteien Inländer sind, für das hiesige Rechtsgebiet belanglos sind. Namentlich soll durch das ausländische Erkenntnis Rechtskraft nicht begründet werden können, so daß trotz eines ausländischen Scheidungserkenntnisses neuerlich Trennung der Ehe begehrt werden kann (SlgOG. 6344). Aber in neuerer Zeit hat das oberste Gericht diese Rspr. verlassen.

a) Im Hinblick auf § 81 Ziff. 3 ExO. wird daran festgehalten, daß das Urteil im ausländischen Eheprozeß, sofern es den Personenstand eines Inländers berührt, niemals einen Zwangsvollstreckungstitel bilden kann. Insofern also ein deutsches Urteil in einem Eheprozeß einen Exekutionstitel erzeugt, indem es z. B. dem einen Teile die Unterhaltspflicht auferlegt, hat dieses Urteil nicht auf Anerkennung durch die tschechoslow. Gerichte zu rechnen. Dieser Standpunkt tritt z. B. in allgemeiner Fassung gegenüber einer Entsch. des LG. Wien in der Entsch. 7524 SlgOG. zutage (E. Weiß im Komm. zur ÖstExO. von Neumann-Lichtblau, 3. Aufl., S. 1394).

b) Sonst indes steht die Rspr. auf dem folgerichtig festgehaltenen Standpunkte, Urteilen eines ausländischen, insbes. eines deutschen Gerichtes in Eheprozessen Wirksamkeit auch gegenüber Inländern zuzuerkennen, also z. B. die zweite Ehe eines der beiden Ehegatten für gültig anzusehen, den Kindern aus einer solchen Ehe das Erbrecht der ehelichen Kinder zu gewähren usf. (so in allg. Darstellung die Entsch. SlgOG. 6787). Vorausgesetzt wird, daß der Grund, aus welchem die Ehe aufgelöst worden ist, auch dem inländischen Rechte bekannt ist, und daß auch eine Gleichförmigkeit in den wesentlichen Verfahrensgrundsätzen stattgefunden hat, um dem ausländischen Urteile, wodurch die Ehe von Inländern aufgelöst worden ist, zur Beachtung vor den tschechoslow. Gerichten zu verhelfen. So wurde z. B. in der Entsch. SlgOG. 9158 erklärt, daß ein Urteil des LG. Hamburg vor den hiesigen Gerichten nicht als rechtskräftige Entsch. über die Auflösung der Ehe anerkannt werden könne, weil die Trennung der Ehe in diesem Falle auf Grund eines Anerkenntnisses des Bekl. ausgesprochen war. (Die Trennung des österr. und des tschechoslow. Rechtes kommt insofern mit der Scheidung des § 1564 BGB. überein, als nur sie, nicht die sog. Scheidung, die Auflösung der Ehe herbeiführt.) Letzteres ist im Hinblick auf den dem hiesigen Rechte in viel schärferem Ausmaße als nach § 622 DtschZPO. eigentümlichen Untersuchungsgrundsatz nicht eine geeignete Unterlage für eine Entsch., die die Auflösung der Ehe ausspricht. Für die Zuständigkeit der deutschen Gerichte in Eheprozessen tschechoslow. Staatsangehöriger haben sich u. a. ausgesprochen: Hora in Neumanns Komm. zu den Zivilprozeßgesetzen II, 4. Aufl., 1928, S. 1606; E. Weiß in Klangs Komm., Nachtrag über tschechoslow. Recht (im Druck); vgl. ferner Svoboda: Ztschr. f. Ostrecht I, 1927, bes. 989; Satter: Prager JurZtschr. 1930, 342 ff.

2. Demgegenüber nimmt allerdings das JustMin. in Prag einen anderen Standpunkt ein. In der Mitteilung im JMVOBl. 1928, 99 wird es, wenngleich ohne unmittelbare Beziehung auf Deutschland als ein Satz des „internationalen Privatrechts“ hingestellt, daß zur Entsch. im Eheprozeß nur die Gerichte des Heimatstaates zuständig sind. Dieser Standpunkt des JustMin. steht allerdings nicht bloß, wie dargelegt, mit der Rspr., sondern auch mit dem gesamten Schrifttum in scharfem Widerspruch (vgl. z. B. Lenhoff a. a. O. 323 mit weiterer Literatur).

3. Die deutschen Gerichte sind berechtigt, i. S. des § 606 Abs. 4

Brünn anerkannt, dagegen nicht von der tschechoslow. Regierung nach Auskunft ihrer Konsulate. Sie versagt die Eintragung der Scheidung bei tschechoslow. Behörden und die Erteilung des Ehefähigkeitszeugnisses. Rosenberg, LG. Breslau und Berlin: JW. 1928, 2166; 1929, 3511; ferner OLG. Dresden: DRZ. 1930, 347 halten die Anerkennung durch die tschechoslow. Gerichte für maßgebend; a. M. Neumeyer, OLG. Hamburg: SeuffArch. 78 Nr. 2 und KG.: JW. 1930, 562. Den letzteren schließt sich das OLG. Stuttgart an, weil noch keine allgemeine Anerkennung festgestellt werden kann.

(OLG. Stuttgart, Beschl. v. 29. Mai 1931, W 393/31.)

Landgerichte.

Leipzig. **Zivilsachen.**

1. Der in Art. 129 DurchfVO. z. AufwG. v. 29. Nov. 1925 (RGBl. 1925, I, 392) festgelegte Grundsatz der Streitwertfestsetzung gilt mangels anderer gesetzlicher Regelung auch für das Verfahren vor der Aufwertungsstelle über den Antrag auf Bewilligung einer Zahlungsfrist nach dem Gesetz über die Fälligkeit und Verzinsung der Aufwertungshypotheken vom 17. Juli 1930.

Die Gebühren sind nach dem Wert eines Streitgegenstandes zu berechnen, dessen Wert unter Berücksichtigung der gestellten Anträge nach freiem Ermessen festgesetzt wird.

Bei der Geltendmachung des Sicherungsanspruches mit der Klage wegen der Forderung, namentlich der Pfandklage und der persönlichen Klage, handelt es sich um Ansprüche mit formeller Selbständigkeit. Aber trotz formeller Selbständigkeit dieser Ansprüche findet eine Zusammenrechnung bei der Streitwertfestsetzung nicht statt, wenn die mehreren Ansprüche wirtschaftlich denselben Gegenstand haben, so daß nur eine Leistung in Frage steht (so für den Zivilprozeß Stein-Jonas, 14. Aufl., Anm. I zu § 5 ZPO. und Anm. II, 3 zu § 6 ZPO.). Auch verdoppelt nach der Rspr. des RG. der Anspruch auf Befreiung von persönlicher wie dinglicher Haftung nicht den Wert des Streitgegenstandes (RG. v. 14. Okt. 1905: BadRspr. 1905, 340; Recht 1906, Nr. 1955). Wenn diese Rechtssätze sogar für die Vorschriften des Zivilprozesses Geltung haben, bestehen keine Bedenken, sie sinngemäß auch auf das Zahlungsfristverfahren anzuwenden, so daß im vorliegenden Falle für die verbundenen Sachen auf Bewilligung einer Zahlungsfrist für das dingliche Recht und die persönliche Forderung, die durch dieses dingliche Recht gesichert ist, ein Streitwert festzusetzen ist.

Die Berechnung der Gebühr erfolgt dann nach § 1 Abs. 1 Satz 1 der sächs. 2. VO. über das Kosten- und Stempelwesen in Aufwertungssachen v. 30. Sept. 1930 (SächsGBl. 1930, 129), derzufolge für das Verfahren vor der AufwSt. über den Antrag auf Bewilligung einer Zahlungsfrist einschließlich der Anordnung und Vornahme von Beweisverhandlungen $^3/_{10}$ der im GKG. jeweils bestimmten vollen Gebühr erhoben werden. Wenn diese einmalige $^3/_{10}$-Gebühr von einem der Antragsteller (dem persönlichen Schuldner oder dem dinglichen Schuldner) gezahlt ist, ist die Staatskasse hinsichtlich ihres Gebührenanspruchs befriedigt. Ist aber die Zahlung dieser Gebühr zur Zeit noch nicht erfolgt, gilt folgendes: Nach § 1 Abs. 4 der genannten VO. v. 30. Sept. 1930 sind im übrigen, insbes. auch für die Erhebung von Vorschüssen und Auslagen die jeweiligen Vorschriften des DGKG. mit Ausnahme von §§ 74 Abs. 2, 74a maßgebend. Daraus folgt, daß die $^3/_{10}$-Gebühr mit Stellung des Antrags fällig ist, durch den das Verfahren bedingt ist (§ 74 Abs. 1 GKG.). Das sächs. JustMin. hat jedoch im Abs. 2 seiner VO. v. 18. März 1931 über die Gebührenerhebung in Zahlungsfristsachen und die Behandlung vorsorglich gestellter Anträge (JMBl. 1931, 12) bestimmt, daß mit Rücksicht auf die allgemeine gegenwärtige wirtschaftliche Notlage sowie fernerhin zur Vereinfachung der Kassengeschäfte, insbes. zur Vermeidung von Gebührenrückzahlungen in den Fällen vorsorglich gestellter Anträge Kosten des Zahlungsfristverfahrens in Zukunft erst nach Beendigung der Instanz einzuziehen und einzuheben sind, und daß, soweit Zahlungsaufforderungen schon ergangen sind, die Einhebung und Beitreibung auf Antrag des Kostenschuldners bis zu dem erwähnten Zeitpunkt auszusetzen ist.

(LG. Leipzig, 17. ZK., Beschl. v. 12. Juni 1931, 17 Aufw. BF 20/31.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Richard Töpfer, Leipzig.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Abel, Essen, Rechtsanwalt und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin und Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

****1.** § 626 BGB. Kann der Arbeitnehmer nach seinem schriftlichen Dienstvertrag davon ausgehen, daß er für normale Leistungen eingestellt sei, so darf der Arbeitgeber an seine Sachkenntnis und Leistungsfähigkeit nicht außergewöhnliche Anforderungen stellen. Tut er dies aber, so bildet das Versagen des Arbeitnehmers bei Anforderungen, die das übliche Maß weit übersteigen, keinen wichtigen Grund zu fristloser Entlassung. Die Gefahr eines Versagens hat in solchem Falle der Arbeitgeber allein zu tragen.[1]) †)

(RArbG., Urt. v. 12. Nov. 1930, RAG 62/30. — Berlin.) [O.]

*

ZPO. Ehen von Tschechoslowaken zu scheiden. Zu diesem Ergebnis gelangt man aus folgenden Gründen.

a) Selbstverständlich hat der deutsche Richter von § 606 Abs. 4 ZPO. auszugehen. Demnach ist Voraussetzung für die Bejahung der Frage, ob der Eheprozeß, falls beide Ehegatten Ausländer sind, vor einem deutschen Gericht angestellt werden kann, nur, daß das (deutsche) Gericht nach den Gesetzen des Heimatstaates des Ehemannes zuständig ist. Die Zuständigkeit nach dem ausländischen Gesetz, die hier gemeint ist, ist ersichtlich nur die Zuständigkeit für die Scheidungsklage. Über diese Frage kann nach der Lage der hiesigen Gesetzgebung, die in der VerfUrk. § 96 und in dem gesamten Aufbau des Staates Justiz und Verwaltung scharf voneinander trennt, nur von der hiesigen Rspr., nicht aber von den Verwaltungsbehörden (JustMin., Min. d. Inn.) entschieden werden. Daß die hiesigen Gerichte die Zuständigkeit des ausländischen Gerichtes in Eheprozessen über Inländer unter den angegebenen Voraussetzungen bejahen, geht aus dem oben unter 1 b) Gesagten deutlich hervor.

Dies findet dann seine Rechtfertigung und zugleich seine Entsprechung darin, daß auch die hiesigen Gerichte unbedenklich über Ehen von Ausländern entscheiden. Sie stützen dies (Lenhoff a. a. O.) außer auf Hofdekret v. 15. Juli 1796, Beil. II zum Hofdekret v. 28. Okt. 1801, JustGS. 542, auf die allgemein gefaßte Vorschrift des § 76 Jurisdiktionsnorm, wonach Eheprozesse vor das Gericht gehören, in dessen Sprengel die Parteien ihren letzten gemeinsamen Wohnsitz hatten. Diese Bestimmung gilt „gleichmäßig für In- und Ausländer“ (so Neumann, Komm. zu den Zivilprozeßgesetzen I, 4. Aufl., S. 189). Selbst die bloße Vereinbarung eines inländischen Gerichtsstandes für den Eheprozeß durch die ausländischen Parteien wird für zulässig erklärt (SlgOG. 557). Es kann dabei vom Standpunkte dieser Rspr. nicht in das Gewicht fallen, daß dem ausländischen Eheurteil die Eigenschaft eines Zwangsvollstreckungstitels versagt bleibt: Denn sie nimmt betr. ihres eigenen Urteiles an, daß das Rechtsschutzinteresse in einem von Ausländern vor den inländischen Gerichten angestellten Eheprozesse deswegen, weil das Urteil im Heimatstaat der Beteiligten keine Wirkung erzeugt, nicht zu verneinen ist (SlgOG. 8745). Nur dort, wo der Rechtshilfevertrag, wie mit Polen, Rumänien und Jugoslawien, die Zuständigkeit der inländischen Gerichte ausdrücklich ausschließt, begründet die Verhandlung eines solchen Eheprozesses, eben im Hinblick auf den Rechtshilfevertrag, vor den inländischen Gerichten eine unheilbare Nichtigkeit (PlenEntsch. SlgOG. 9489). Der Rechtshilfevertrag mit dem Deutschen Reiche (Slg. d. Ges. Nr. 130 aus 1924) enthält keine Bestimmung dieser Art. Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte nach der in Rede stehenden Richtung ergibt sich daher für das hiesige Recht aus dem Gesichtspunkte der Gegenseitigkeit.

4. Gegenüber der einmütigen Stellungnahme von Rspr. und Schrifttum und ihrer Bejahung der deutschen Zuständigkeit für Eheprozesse von Inländern tritt die Stellungnahme der Verwaltungsbehörden zurück. Allgemeinheit der Anerkennung, wie sie das OLG. Stuttgart fordert, kann nicht verlangt werden, wenn man die oben dargestellte Lage der Rspr. erwägt. § 606 verlangt nicht wie § 328 Anerkennung und schon gar nicht allgemeine Anerkennung, sondern der deutsche Richter muß sich selbst ein Urteil über die Bestimmungen des ausländischen Rechtes bilden. Es ist indes weiterhin zu beachten, daß die Stellungnahme der tschechoslow. Vertretungsbehörde, die sich wiederum auf die der genannten Verwaltungsbehörden stützt, noch keine endgültige ist. Die Frage nämlich, ob auf Grund eines die Auflösung der Ehe aussprechenden ausländischen Erkenntnisses von den hiesigen Behörden ein Ehefähigkeitszeugnis zu erteilen ist, ob ferner eine solche Entsch. in das Personenstandsregister (Matrik) einzutragen ist, ist noch nicht endgültig geklärt, weil gegen eine etwaige abweisliche Entsch. der Verwaltungsbehörde noch nicht die Beschwerde an das ObVerwG. erhoben wurde, welches erst endgültig darüber zu entscheiden hätte, ob durch eine solche Entsch. das Gesetz verletzt worden ist oder nicht. Angesichts der oben geschilderten Rechtslage ist es kaum zweifelhaft, wie diese Entsch. ausfallen wird.

Prof. Dr. Egon Weiß, Prag.

Zu 1. Das Urteil verdient Zustimmung. Ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung liegt vor, wenn der einen Vertragspartei die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist nicht mehr zugemutet werden kann. In den meisten Fällen wird es sich um eine schuldhafte Vertrags-

[1]) Abgedr. RArbG. 7, 70.

2. §§ 15, 40 BetrRG.; §§ 20, 33 WahlO. z. BetrRG. Für die Mitgliederzahl des Betriebsrats ist der Stand der Belegschaft zur Zeit seiner Errichtung maßgebend; Änderungen in der Belegschaftsziffer während der Wahlperiode sind ohne Einfluß. Für dauernd ausscheidende oder vorübergehend verhinderte Mitglieder treten die Ersatzmitglieder ein. Als vorübergehend verhindert ist auch ein gekündigtes Betriebsratsmitglied anzusehen, wenn über die Rechtmäßigkeit der Kündigung noch ein Rechtsstreit schwebt. Unterlassene Zuziehung eines Ersatzmitglieds zur Betriebsausschußwahl ist Verletzung einer wesentlichen Vorschrift über das Wahlverfahren i. S. von § 20 WahlO.

(RArbG., Beschl. v. 20. Dez. 1930, RAG RB 65/30. — ArbG. Hamborn.) [O.]

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[✕ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

A. Gutachten.

1. § 1 VO. v. 16. Okt. 1930 (RGBl. I, 464). **Wertpapiere mit Zusatzverzinsung unterliegen dem Steuerabzug vom Kapitalertrag.**

1. Durch die VO. über die Aufhebung des Steuerabzugs vom Kapitalertrag und der beschränkten Steuerpflicht von festverzinslichen Wertpapieren v. 16. Okt. 1930 (RGBl. I, 464) ist bestimmt:

§ 1. 1. Der Steuerabzug vom Kapitalertrag und die beschränkte Einkommensteuer- und Körperschaftsteuerpflicht werden für die Erträge aus festverzinslichen Wertpapieren ... nach näherer Maßgabe der §§ 2—4 aufgehoben. 2. Festverzinsliche Wertpapiere im Sinne dieser VO. sind a) Anleihen, die in öffentlichen Schuldbüchern eingetragen sind, b) Anleihen, über die Teilschuldverschreibungen ausgegeben sind.

Die hier in Frage kommenden Wertpapiere sind in Deutschland bis jetzt nur von wenigen Erwerbsgesellschaften (AktG. und GmbH.) ausgegeben. Sie weisen die Besonderheit auf, daß sie neben einem festen Zins unter näher bestimmten Voraussetzungen einen von der Dividende der Unternehmung abhängigen Zusatzzins erhalten. Die Papiere laufen unter der Bezeichnung „Teilschuldverschreibungen". Sie sind teils Inhaberpapiere, teils durch Indossament übertragbare auf den Namen einer Bank oder deren Order lautende Namenspapiere. Sie werden planmäßig und außerplanmäßig ohne Rücksicht auf etwa vorhandenen Gewinn der Gesellschaft zurückgezahlt. In einzelnen Fällen können sie in Stammaktien umgetauscht werden. Die Zusatzverzinsung nach Maßgabe der Dividende der betreffenden Unternehmung hat dazu geführt, sie auch als Gewinnobligationen zu bezeichnen (Schmalenbach, Finanzierungen S. 339). Der feste Zins der bisher ausgegebenen Obligationen schwankt, wie den vom RFM. mitgeteilten Nachweisen zu entnehmen ist, zwischen 6—10%. Die von der Höhe der gezahlten Dividende abhängige Zusatzverzinsung ist in der verschiedensten Weise geregelt. Als Beispiel mögen aus den Anleihebedingungen zu den Teilverschreibungen der J. G. Farbenindustrie AktG. vom Jahre 1928 folgende Bestimmungen wiedergegeben werden: „Die Teilschuldverschreibungen sind vom 1. Jan. 1928 ab mit jährlich 6% verzinslich. Sofern die Schuldnerin auf ihre Stammaktien eine Dividende von mehr als 12% verteilt, erhöht sich die Verzinsung der Teilschuldverschreibungen für das betreffende Jahr um ½% Zusatzverzinsung für jedes Mehrprozent Dividende. Die Zinsen einschl. der etwaigen Zusatzverzinsung sind am 1. Juli jeden Jahres fällig und gegen Einreichung der den Teilschuldverschreibungen beigefügten Zinsscheine ... zahlbar." Noch günstiger für die Schuldverschreibungsinhaber sind die Bedingungen der Siemens & Halske AktG. über 10 000 000 *RM* Teilschuldverschreibungen von 1930 Reihe 1. Die Verzinsung beträgt hier so viel wie die Dividende aus den Stammaktien, mindestens jedoch 6%. Erwähnenswert ist noch, daß die Zusatzverzinsung zum Teil nur für eine bestimmte Zahl von Jahren gewährt wird, so bei den gemeinschaftlichen Gewinnobligationen der Siemens & Halske AktG. und der Siemens-Schuckert-Werke GmbH. nur für die ersten zehn Jahre nach der Ausgabe.

2. Faßt man zunächst den Wortlaut der VO. v. 16. Okt. 1930 ins Auge, die auf dem Ges. über die Ermächtigung zu steuerlichen Maßnahmen zwecks Erleichterung und Verbilligung der Kreditversorgung der deutschen Wirtschaft v. 9. Juni 1930 (RGBl. I, 187) beruht, so scheint es allerdings, als ob der Steuerabzug bei Gewinnobligationen beseitigt wäre, denn die in Frage stehenden Wertpapiere sind als Teilschuldverschreibungen ausgegeben, weisen in weitem Umfange Merkmale auf, die für Schuldverschreibungen kennzeichnend sind und werden im Verkehr und an der Börse als Schuldverschreibungen behandelt (Kurszettel des RAnz. v. 20. Mai 1931). Auch nach dem im Ges. v. 9. Juni 1930 ausgesprochenen Zweck der VO. v. 16. Okt. 1930 „Erleichterung und Verbilligung der Kreditversorgung der deutschen Wirtschaft" würde die Freilassung sich rechtfertigen lassen. Gleichwohl drängen sich Zweifel auf, ob der Begriff der festverzinslichen Wertpapiere nicht in einem engeren Sinne auszulegen ist, ob nicht nur solche Wertpapiere darunter zu begreifen sind, die wie Pfandbriefe *ausschließlich* feste Zinsen abwerfen. In dem Entw. des KreditverbilligungsG. war die Beseitigung des Steuerabzugs nicht ausdrücklich auf festverzinsliche Wertpapiere beschränkt. Sie ist erst bei Beratung des Entw. im RT. (RTDrucks. IV. Wahlper. 1928 Nr. 1996 und 2060 und Prot. der 173. Sitzung des RT. v. 26. Mai 1930) beschlossen worden, um klarzustellen, daß Dividendenpapiere dem Steuerabzug nach wie vor unterliegen sollten. Diesem klargestellten Grundgedanken des Gesetzes gegenüber muß der Wortlaut des Abs. 2 der VO. zurücktreten. Es geht nicht an, wegen der zu weitgreifenden Fassung der Vorschrift die Steuerbefreiung zu erstrecken auf solche Wertpapiere, die nicht als ausschließlich festverzinslich angesprochen werden können.

3. Die Gewinnobligationen zeigen eine in den verschiedensten Formen schillernde Mischung von Eigenschaften der Aktie, des Genußscheins und der üblichen Obligation (vgl. auch RFH. 27, 236). Es geht wegen der Verkehrssicherheit nicht an, durch die Steuerbehörde von Fall zu Fall bestimmen zu lassen, ob eine Gewinnobligation mehr die Eigenschaft einer Teilschuldverschreibung oder einer Aktie oder eines Genußscheins hat. Jede Gesellschaft muß schon vor dem Beschluß zur Herausgabe der Obligation wissen, ob ihre späteren Gläubiger mit dem Steuerabzug zu rechnen haben. Die Frage kann also nur einheitlich entschieden werden. Da bei der Beratung des Gesetzes, wie bereits ausgeführt, die Ansicht herrschte, daß nur die festverzinslichen Wertpapiere befreit werden sollten, hat der Senat die ihm gestellte Frage dahin beantworten zu sollen geglaubt, daß die mit beweglichem Zins ausgestatteten Obligationen dem Steuerabzug unterliegen. Es ist zuzugeben, daß vom Boden dieser Auffassung aus die Fassung der VO. wenig glücklich ist und daß zu erwarten gewesen wäre, daß das Wort „festverzinslich" in § 1 Buchst. a und b der VO. vor „Anleihen" wiederholt, auch die Gewinnobligationen ausdrücklich in § 83 Abs. 1 Nr. 1 genannt worden wären. Aber diese mangelhafte Fassung der VO. darf nicht dazu führen, Wertpapieren den Charakter von festverzinslichen Papieren i. S. des KreditverbilligungsG. aufzudrücken, obgleich die Papiere in Wirklichkeit zum Teil keinen festen, sondern einen wechselnden Zins abwerfen.

(RFH., 1. Sen., Gutachten v. 2. Juni 1931, I D 1/31.)

---

verletzung durch die Gegenpartei handeln. Notwendig ist das aber keineswegs, vielmehr können auch andere Tatsachen einen wichtigen Kündigungsgrund bilden. Dementsprechend kann auch Unfähigkeit des Arbeitnehmers zur Leistung der vereinbarten Arbeit als Kündigungsgrund in Betracht kommen (vgl. auch §§ 123 Ziff. 7, 124 Ziff. 1, 133 c, Ziff. 4 GewO.; §§ 71 Ziff. 1, 72 Ziff. 3 HGB.). Dabei ist es gleichgültig, ob diese Unfähigkeit schon von vornherein vorhanden war oder erst während der Dauer des Arbeitsverhältnisses eintritt. Im ersteren Fall kann allerdings dem Arbeitgeber auch ein Recht zur Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung zustehen; doch wird dadurch die Kündigung, die im Gegensatz zur Anfechtung nur für die Zukunft wirkt, nicht ausgeschlossen (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts Bd. 1, 3./5. Aufl., S. 145). Wohl aber setzen Anfechtung wie Kündigung voraus, daß der Arbeitgeber bei Vertragsabschluß von der mangelnden Eignung des Arbeitnehmers keine Kenntnis hatte.

Diese mangelnde Eignung des Arbeitnehmers ist nun stets eine relative. Ob der Arbeitnehmer genügt, hängt nicht nur von seinen persönlichen Eigenschaften, sondern auch von der Art der zu leistenden Arbeit ab. Als solche kann aber nur die im Vertrage vorgesehene Arbeit in Frage kommen. Ist der Arbeitnehmer fähig, diese Arbeit ordnungsgemäß, d. h. mit dem durchschnittlichen Grad von Güte und Größe des Erfolges zu leisten, so liegt auf keinen Fall ein Grund zur Anfechtung oder zur Kündigung vor. Wünscht der Arbeitgeber eine besondere Qualitätsarbeit, so muß er dieses Verlangen zum Inhalt des Vertrages machen. Tut er das nicht, so kann er sich nicht beklagen, wenn der Arbeitnehmer nur Durchschnittsarbeit leistet; die Fortsetzung des Vertrages ist ihm dann zuzumuten, da er das erhält, was er selbst vereinbart hat. Welche Arbeit im einzelnen vereinbart ist, ist Frage der Vertragsauslegung. Ist nichts besonderes gesagt und ergeben sich auch aus den Umständen des Vertragsschlusses keine besonderen Anhaltspunkte, so kann es sich nur um eine Durchschnittsleistung, nicht aber um besondere Qualitätsarbeit handeln.

Prof. Dr. Hueck, Jena.

B. Entscheidungen.

2. §§ 5 Abs. 1, 8 Nr. 7 GrErwStG.

a) Ist in Ermangelung eines formgültigen schuldrechtlichen Veräußerungsgeschäfts die Auflassung selbst als Veräußerungsgeschäft i. S. des § 5 Abs. 1 zu behandeln (RFH. 14, 138), so ist deren Steuerpflichtigkeit davon abhängig, daß aus dem ihr zugrunde liegenden, wenngleich unverbindlichen Veräußerungsgeschäfte nicht ein Befreiungsgrund i. S. des § 8 zu entnehmen ist.

b) Über die Frage, ob ein Grundstücksaustausch i. S. des § 8 Nr. 7 vorliegt, ist von der Steuerbehörde zu entscheiden (RFH. 23, 117). Sie kann daher die Steuerbefreiung nicht lediglich deshalb versagen, weil die Ausstellung der Zweckdienlichkeitsbescheinigung von dem zuständigen Kulturamt mit der Begründung abgelehnt sei, daß nach seiner Auffassung ein Grundstücksaustausch überhaupt nicht vorliege. †)

Am 22. April 1929 hat der BeschwF. vier für ihn als Eigentümer eingetragene Grundstücke an den Kfm. D. aufgelassen. Am 25. Juni 1929 hat ferner der Kolon G. ein ihm gehöriges Grundstück an den BeschwF. aufgelassen. Wegen dieser zweiten Auflassung ist der BeschwF. zu einer Grunderwerbsteuer von 102,50 RM veranlagt worden. Er nimmt Steuerfreiheit auf Grund des § 8 Nr. 7 in Anspruch, indem er behauptet, den beiden Auflassungen liege ein zwischen ihm und G. mündlich abgeschlossener Grundstücksaustausch zugrunde, den er vorgenommen habe, um mit Hilfe des erworbenen Grundstücks eine bessere landwirtschaftliche Ausnutzung seines Landbesitzes zu ermöglichen; die für seinen Betrieb ungünstiger gelegenen vier oben erwähnten Grundstücke habe er dem Kolon G. in Tausch gegeben, der sie dann an D. weiterveräußert habe; daraufhin habe er diese Grundstücke unmittelbar an D. aufgelassen. Der auf diese Darstellung gestützte Einspruch ist als unbegründet zurückgewiesen, ebenso die dagegen eingelegte Berufung. Beide Vorentscheidungen gehen davon aus, daß der BeschwF. das ihm aufgelassene Grundstück von G. für 2000 RM gekauft und anderseits die von ihm an D. aufgelassenen Grundstücke diesem für 2000 RM verkauft habe, daß aber zwischen G. und D. kein Kaufvertrag abgeschlossen worden sei.

Der Rechtsbeschwerde war stattzugeben.

Das FinGer. hat die Anwendung des § 8 Nr. 7 mit einer Begründung abgelehnt, die rechtlich zu beanstanden ist. Das FinGer. führt aus, daß ein etwa mündlich zwischen BeschwF. und G. abgeschlossener Tauschvertrag wegen Formmangels nach § 313 BGB. ungültig und bisher auch nicht durch entsprechende Grundbucheintragungen geheilt sei, daß ferner das zuständige Kulturamt die Ausstellung der im § 8 Nr. 7 vorausgesetzten Zweckdienlichkeitsbescheinigung mit der Begründung abgelehnt habe, es handle sich nicht um einen Grundstücksaustausch zwischen dem BeschwF. und G., sondern um ein Veräußerungsgeschäft zwischen dem BeschwF. und D. und ein weiteres Veräußerungsgeschäft zwischen G. und dem BeschwF. Demgegenüber ist folgendes zu bemerken: Ist in Erfüllung eines wegen Formmangels nicht zur Übereignung verpflichtenden Veräußerungsgeschäfts das Grundstück aufgelassen, so wird nach dem Urt. v. 15. Juli 1924 (RFH. 14, 138) an Stelle dieses Veräußerungsgeschäfts die Auflassung selbst nach § 5 Abs. 1 steuerpflichtig, wenn nicht binnen Jahresfrist nach der Auflassungserklärung das Eigentum im Grundbuch umgeschrieben ist. Von dieser Auffassung ist auch das FinGer. an sich ausgegangen. Folgerichtig ist dann aber auch diese Steuerpflicht davon abhängig, daß aus dem der Auflassung zugrunde liegenden, wenngleich unverbindlichen Veräußerungsgeschäft nicht ein Befreiungsgrund i. S. des § 8 zu entnehmen ist. Rechtsirrig ist es gleichfalls, wenn das FinGer. die Steuerfreiheit um deswillen versagt, weil das Kulturamt die Ausstellung einer Zweckdienlichkeitsbescheinigung i. S. des § 8 Nr. 7 abgelehnt habe und diese Ablehnung für die Steuerbehörde bindend sei. Eine solche Bindung käme nur in Frage, wenn das Kulturamt über die Zweckdienlichkeit sich sachlich ausgesprochen hätte. Das ist aber nicht der Fall. Das Kulturamt hat die Zweckdienlichkeit nicht verneint, sondern die Entsch. abgelehnt, weil es in Ermangelung eines Grundstücksaustausches die Voraussetzung für eine derartige Bescheinigung nicht für gegeben hielt. Über diese Voraussetzung ist aber, ebenso wie über die sonstigen Tatbestandsmerkmale des § 8 Nr. 7, mit Ausnahme der objektiven Zweckdienlichkeit, von der Veranlagungsbehörde und von den Rechtsmittelbehörden im Steuerstreit zu entscheiden (RFH. 23, 117). Halten diese einen Grundstücksaustausch für vorliegend, so wird das Kulturamt trotz gegenteiliger Ansicht die Prüfung der Zweckdienlichkeit der in Betracht kommenden Grundstücksveräußerungen nicht ablehnen dürfen.

Das BU. war hiernach aufzuheben. Bei freier Beurteilung ist die Sache nicht spruchreif. Ein Grundstücksaustausch i. S. des § 8 Nr. 7 kommt im vorliegenden Falle nur dann in Frage, wenn zwischen dem BeschwF. und G. tatsächlich der behauptete Tauschvertrag, wenngleich nur mündlich, abgeschlossen worden ist, nicht aber auch dann, wenn der BeschwF. das ihm aufgelassene Grundstück von G. für 2000 RM gekauft und seinerseits seine eigenen, angeblich für ihn unwirtschaftlich gelegenen vier Parzellen für denselben Preis an D. verkauft hat (vgl. Urt. v. 22. April 1927, II A 109/27: Mrozek, Steuerkartei § 8 Nr. 7 R. 8). Zwei Kaufverträge dieses Inhalts können auch dann vorliegen, wenn die beiden daraus entstandenen gleich hohen Zahlungsverpflichtungen des D. gegenüber dem BeschwF. und des BeschwF. gegenüber G. durch eine unmittelbare Zahlung von D. an G. erfüllt worden sein sollten. Anderseits wird das Vorliegen eines Tauschvertrags zwischen dem BeschwF. und G. nicht dadurch ausgeschlossen, daß G. die ihm vom BeschwF. in Tausch gegebenen vier Parzellen sofort an D. weiterverkauft und daß dann diese Grundstücke in Erfüllung der zweifachen Übereignungspflicht vom BeschwF. nicht erst an G., sondern unmittelbar an D. aufgelassen worden sind. (Zurückverweisung!)

(RFH., 2. Sen., Urt. v. 22. Juli 1930, II A 272/30.)

Zu 2. Der RFH. hält in dieser Entsch. seinen früheren Standpunkt, wonach bei Vorliegen eines unverbindlichen, insbes. formungültigen Verpflichtungsgeschäfts die Auflassung selbst in Gemäßheit des § 5 Abs. 1 steuerpflichtig wird, aufrecht, wie dies auch in der Entsch. des RFH. v. 13. Mai 1930 (Mrozek, R. 42 zu § 5 Abs. 1 GrErwStG.) geschehen ist. Man wird also damit rechnen müssen, daß diese Rspr. nunmehr eine ständige ist, obgleich ihr gewichtige Bedenken entgegenstehen (vgl. Hagelberg-Krämer, 2. Aufl., Anm. 2k zu § 5 GrErwStG.). Nach der Hochflut von Schwarzkaufprozessen, in denen es sehr häufig zur Kondiktion der Auflassung gekommen ist, erscheint es doch bedenklich, die auf formungültiger causa beruhende Auflassung einem rechtsgültigen Verpflichtungsgeschäft gleichzustellen.

Geht man jedoch von der Steuerpflichtigkeit der Auflassung gemäß § 5 Abs. 1 aus, so ist es nur folgerichtig, daß für die Feststellung der Befreiungsgründe aus § 8 das unverbindliche Veräußerungsgeschäft maßgebend ist. Die weitere Feststellung, wonach die Steuerbehörden maßgebend zu entscheiden haben, ob ein Grundstücksaustausch i. S. des § 8 Nr. 7 vorliegt, beruht auf der ständigen Rspr. des RFH. und bedarf keiner weiteren Erörterung.

RA. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

*

3. § 66 Satz 1 RAbgO. Auch für Steuerpflichtige, die dauernd im Ausland weilen, gilt die Verlängerung der in § 66 Satz 1 erwähnten Fristen.

Die BeschwF. hat ihren Sitz in Holland und ist nach der Auffassung des FinA. im Deutschen Reiche mit Zinseneinkommen beschränkt steuerpflichtig. Streitig ist lediglich, ob die BeschwF. gegen die ihr erteilten Steuerbescheide für 1926—1929 rechtzeitig Einspruch eingelegt hat. Das FinA. hat die Steuerbescheide der BeschwF. am 14. April 1930 durch eingeschriebenen Brief mit Rückschein übersandt. Der Einspruch ist beim FinA. am 20. Mai 1930 eingegangen. Der Bevollmächtigte der BeschwF. hielt ihn für rechtzeitig, weil nach RFH. 17, 159 Zustellungen in das Ausland durch eingeschriebenen Brief unwirksam seien und die Rechtsmittelfrist nicht in Lauf setzten.

Die Vorbehörden haben den Einspruch als unzulässig verworfen, weil er verspätet sei.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Ob die Übersendung der Steuerbescheide, wie sie das FinA. vorgenommen hat, als wirksame Bekanntmachung anzusehen ist, die die Rechtsmittelfrist in Lauf setzte, kann dahingestellt bleiben. Auch wenn man das annimmt, ist der Einspruch, der nach § 231 Abs. 2 RAbgO. eingelegt werden konnte, sobald die Steuerbescheide vorlagen, rechtzeitig erhoben, da die Frist des § 66 Satz 1 gewahrt ist. § 66 Satz 1 bestimmt: Fristen zur Einreichung von Rechtsmitteln und Erklärungen beginnen für StPfl., die zu Anfang der Frist nicht im Deutschen Reiche sind, mit ihrer Rückkehr nach Deutschland unter der Einschränkung, daß sie für die in außereuropäischen Ländern und Gewässern Abwesenden höchstens sechs Monate, für andere Abwesende höchstens sechs Wochen betragen. Diese Vorschrift ist ihrem Wortlaut nach für StPfl. bestimmt, die ihren Aufenthalt an sich im Deutschen Reiche haben und nur vorübergehend im Ausland weilen. Die Vorschrift muß aber auf StPfl., die dauernd im Ausland weilen, entsprechende Anwendung finden. Denn für diese bestehen die Gründe für die Verlängerung der Fristen in noch höherem Maße als für die StPfl., die § 66 Satz 1 zunächst im Auge hat.

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 16. Juni 1931, I A 165/31.)

Finanzgericht Darmstadt.

1. Wertzuwachssteuer. Dem Erwerbspreis werden auch diejenigen Geldzahlungen zugerechnet, die der gutgläubige Erwerber eines lastenfreien Grundstücks auf Grund des sog. Ausgleichsanspruchs an seinen Rechtsvorgänger zu zahlen hatte. †)

Zwar hat das FinGer. in einer früheren Entsch. ausgesprochen, daß bei der Ermittlung des Erwerbspreises Aufwertungshypotheken

Zu 1. Bei der Wertzuwachssteuer soll nach dem Sinne des Gesetzes der Gewinn besteuert werden, der dem Veräußerer dauernd

nur dann Berücksichtigung finden können, wenn sie tatsächlich auf den seinerzeitigen Kaufpreis angerechnet worden waren, so daß also gelöschte, aber später wieder aufgelebte Hypotheken nicht berücksichtigt werden können, obwohl sie nachträglich von dem Veräußerer an seinen früheren Gläubiger entrichtet werden müssen. Diese Ansicht kann jedoch bei neuer und eingehender Prüfung nicht aufrechterhalten werden, da sie sich offensichtlich mit dem ganzen Zweck und Sinn der WZuwStVO. nicht in Einklang bringen läßt; denn die Steuerordnung will nach § 1 WZuwStVO. nur den Wertzuwachs versteuern, den der Vorbesitzer des Grundstücks während und infolge seines Besitzes ohne sein Zutun erzielt hat; das kann aber nur der geldwerte Überschuß sein, der dem Veräußerer nach Abzug aller ihm infolge der Grundstücksveräußerung etwa zur Last fallenden Unkosten verbleibt. Eine Hypothek, wie die hier in Rede stehende, die infolge der Aufwertungsgesetzgebung von dem Veräußerer nachträglich noch zu zahlen ist, mindert aber ohne Zweifel mit ihrem vollen Werte den Gewinn, den der Veräußerer durch den Verkauf seines Grundstücks erzielt hat. Daher trägt das Gericht kein Bedenken, sich dahin auszusprechen, daß eine solche Aufwertungshypothek, die den Veräußerer nachträglich infolge des Kaufvertrags wider sein Erwarten belastet, nicht zur Wertzuwachssteuer herangezogen werden kann, daß sie vielmehr in voller Höhe bei dem Erwerbspreis zu berücksichtigen ist.

(FinGer. b. d. LandFinA. Darmstadt, 4. K., Urt. v. 18. Dez. 1930, Wz Nr. 31/30.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Knöpfel, Bad Nauheim.

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke, Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt.]

O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt.]

O 1. Die Fördermaschinisten des Aachener Steinkohlenbezirks werden nach Ablauf eines Dienstjahres als Angestellte angesehen.

(RVersA., 2. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 15. Jan. 1931, IIIa Kn 612/29².) [K.]

*

2. Eine Beschäftigung, die 10 Monate gedauert hat, kann nicht als eine „vorübergehende“ i. S. der VO. des RArbM. über die Befreiung vorübergehender Dienstleistungen von der knappschaftlichen Pensionsversicherung vom 22. Mai 1924 (RGBl. 1924 I, 560) angesehen werden.

(RVersA., 2. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 27. Febr. 1930, IIIa Kn 1098/29².) [K.]

*

****3.** Lohnarbeit i. S. des § 36 RKnappschG. ist nur eine entgeltliche Tätigkeit in abhängiger Stellung, nicht aber eine selbständige Tätigkeit.

Die Auffassung des KnappschOVersA., daß die gewinnbringende Tätigkeit des Kl. als Gastwirt der Verrichtung gleichwertiger Lohnarbeit gleichzuerachten sei, ist rechtsirrig. Wie das RVersA. in der grundsätzlichen Entsch. 3355 (ANachrRVers. 1929, IV, 73; EuM. 24, 58 Nr. 25 [1])) zu § 39 RKnappschG. bereits ausgesprochen hat, ist unter Lohnarbeit in Betrieben nur eine entgeltliche Tätigkeit in abhängiger Stellung in einem Betriebe zu verstehen, nicht aber eine selbständige Tätigkeit als Unternehmer eines Betriebes. Es liegt kein Grund vor, diese Rechtsauffassung nicht auch auf die Vorschrift des § 36 RKnappschG. auszudehnen, da nicht anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber unter Lohnarbeit i. S. des § 36 etwas anderes verstanden hat, als unter Lohnarbeit i. S. des § 39. Danach ist also Lohnarbeit i. S. des § 36 auch nur eine entgeltliche Tätigkeit in abhängiger Stellung, nicht aber eine selbständige Unternehmertätigkeit. Die Tätigkeit des Kl. als selbständiger Gastwirt kann hiernach nicht als Lohnarbeit angesehen werden. Seine selbständige Tätigkeit wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß seine Ehefrau für die Zeit vom 1. Jan. 1928 bis 1. Jan. 1929 polizeilich als Inhaberin der Gastwirtschaft angemeldet war. Denn auch während dieser Zeit hat Kl. die Gastwirtschaft tatsächlich selbst auf eigene Rechnung geführt.

(RVersA., 2. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 23. Jan. 1930 IIIa Kn 930/29².) [K.]

bleibt. Verringert sich daher der Gewinn, der scheinbar beim Vertragsschluß vorhanden ist, durch eine nachträglich noch vom Veräußerer aufzuwertende Hypothek, so muß dies bei der Berechnung der Steuer berücksichtigt werden. So ergibt sich die Richtigkeit dieser Entsch. ohne weiteres durch die allgemein und insbes. bei dem fraglichen Gesetz gebotene Auslegung nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten.

JR. Dr. Schlichting, Berlin.

[1]) JW. 1929, 2081 ⁵.

Reichsversorgungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsversorgungsgerichts abgedruckt.]

****1.** Die Voraussetzungen des § 129 VerfG. müssen zur Zeit der Entscheidung des RVersorgGer. vorliegen.

(RVersorgGer., Urt. v. 28. Juli 1931, M Nr. 6878/31, 3; Grds. E.)

*

2. Rückzahlung zu Unrecht empfangener Gebührnisse. Berichtigungsbescheid. Einwand der nicht mehr vorhandenen Bereicherung. Nachzahlung unter Vorbehalt des Irrtums.

(RVersorgGer., Urt. v. 8. Juli 1931, M Nr. 13131/30, 1.)

*

3. Einkommen i. S. des Art. 10 §§ 1 ff. PAV. v. 27. Okt.. 1923 liegt nicht schon deshalb vor, weil eine Veranlagung nach dem Verbrauch vorgenommen worden ist.

(RVersorgGer., Urt. v. 5. Juni 1931, M Nr. 19140/28, 2.)

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. Clausula rebus sic stantibus. Inwieweit die vom RG. über die Clausula rebus sic stantibus für bürgerlich-rechtliche Verhältnisse aufgestellten Grundsätze auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse übertragen werden können, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls kann der Grundsatz nicht verallgemeinert werden.

Wenn der Kl. die clausula rebus sic stantibus für sich in Anspruch nimmt, so ist auch das verfehlt. Das RG. hat diese Klausel keineswegs allgemein für die bürgerlich-rechtl. Verhältnisse anerkannt. Im Gegenteil ist in der Entsch. v. 21. Sept. 1920 (RG. 100, 130 ff.[1])) ausdrücklich hervorgehoben, daß die Klausel nicht als allgemeiner Grundsatz in das BGB. aufgenommen und auch von der Rspr. des RG. nicht allgemein anerkannt sei. Nur die Erwägung, daß mit der durch den Krieg und die Kriegsfolge herbeigeführten grundlegenden Änderung der wirtschaftl. Verhältnisse auch die einzelnen Leistungen aus früheren Verträgen derart geändert worden seien, daß sie nicht mehr den beim Vertragsschlusse gewollten Leistungen gleich zu erachten wären, hat dazu Anlaß gegeben, in der Rspr. über derartige Vertragsverhältnisse auch durch Anwendung jener Klausel der veränderten wirtschaftl. Lage Rechnung zu tragen. Das RG. hat sich jedoch auf die Auslegung der einzelnen Verträge beschränkt und ausgesprochen, daß das nicht dazu führen dürfe, daß jede größere Umwälzung auf wirtschaftl. Gebiete, möge sie auch unvorhergesehen sein, dem Vertragsteile, dem sie nachteilig sei, das Recht gebe, sich vom Vertrage loszusagen (RG. 86, 398 ff.[2]); 99, 258 ff.[3])). Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit diese für bürgerlich-rechtl. Verhältnisse vom RG. aufgestellten Grundsätze überhaupt auf öffentlich-rechtl. Verhältnisse übertragen werden können. Jedenfalls können sie im vorl. Falle schon deshalb keine Anwendung finden, weil die tatsächl. Verhältnisse so liegen, daß sie nicht in den Rahmen jener Gedankengänge fallen. Es ist hier keine durch Krieg und Kriegsfolge entstandene grundlegende Änderung der wirtschaftl. Verhältnisse eingetreten. Der Fall, daß das zur Brennholzlieferung an die Schule verpflichtete Restgut Forsten nicht besitzt, ist nicht durch unvorhergesehene Umwälzungen auf wirtschaftl. Gebiet eingetreten. Dem Kl. (Restgutsbes.) war es beim Erwerbe des Grundbesitzes bekannt, daß sich ein Besitz von Forsten nicht damit verband, und es war seine Sache, sich vor dem Erwerbe darüber zu unterrichten, welche Pflichten mit dem Besitze des Gutes verknüpft waren. Die Verhältnisse liegen also wesentlich anders als in den vom RG. entschiedenen Fällen, in welchen die in Anspruch genommene Klausel angewendet worden ist.

(PrOVG., 8. Sen., Urt. v. 24. Juni 1930, VIII C 30/27.)

[1]) JW. 1920, 961. [2]) JW. 1915, 700. [3]) JW. 1921, 29.

Die Übersicht der Rechtsprechung dieses Heftes gelangt aus technischen Gründen im nächsten Hefte zum Abdruck

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27 (Fernsprecher: Lützow 6363)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.